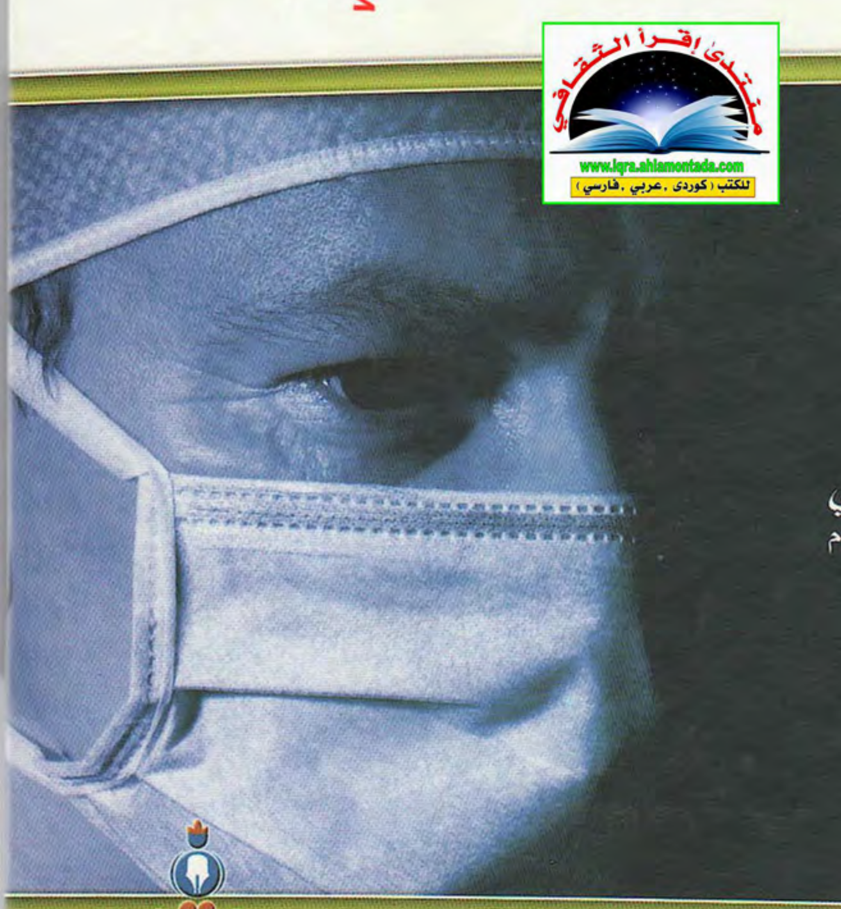


المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي

دراسة مقارنة



الدكتور
ماجد محمد لافي
دكتوراه فلسفة في القانون العام

المسؤولية الجـزائية
الناشئة عن الخطأ الطبي

دراسة مقارنة

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/1/171)

346,03

لافي، ماجد محمد

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي: دراسة مقارنة/ماجد محمد لافي ـ عمان :دار الثقافة، 2009

رقم الإيداع : (2008/1/171)

الواصفات : /المسؤولية الجزائية//القانون الجنائي//الإهمال/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-384-6

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2009



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص. ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص. ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج

مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي

دراسة مقارنة

الدكتور

ماجد محمد لافي

دكتوراه فلسفة في القانون العام

أصل هذا الكتاب «رسالة دكتوراه»
باشراف الدكتور نظام المجالي
في جامعة عمان العربية للدراسات العليا- الأردن



1430هـ-2009م

الإهداء

إلى ...

من حرصا على تثقيفي بالإسلام والعلم وذللا لي المصاعب، إلى من ربياني على الخير والفضيلة، .... أبي وأمي.

إلى...

من هم كنز حياتي الذين غمروني بالمحبة، .... إخواني وأخواتي وأبنائهم.

إلى...

من رافقتني رحلة الطريق وتحملت معي المشاق، .... زوجتي العزيزة.

إلى...

رياحين الحياة وعطر الورود وأمل الغد المشرق، ... أبنائي حمزة ومحمد وهاشم.

إلى...

كل الأبرياء الذين ذهبوا ضحية الأخطاء الطبية.

إلى...

كل هؤلاء أهدي هذا الجهد.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، أشكره - تعالى - على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، وامتثالا وعملا بقول الرسول ﷺ: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"، فمن الواجب علي أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والثناء بالجميل لكل من ساهم في إخراج هذا البحث وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور نظام الجالي الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث حيث منحني من وقته الكثير وعلمه الوفير، وأمدني بسمو أستاذيته وبعمق نصائحه الصائبة التي سرت على منوالها، فله مني كل الاحترام والتقدير.

كما أسدي شكري وتقديري وعرفاني بالجميل لكل من علمني منذ الصغر ولكل من أسهم معي في إنجاز هذا العمل بالمعلومة أو المشورة أو النصح أو الدعم، فجزاهم الله عني جميعا خير الجزاء وأنعم عليهم بوافر الصحة وكمال العافية في الدين والدنيا والآخرة.

الباحث

الفهرس

الباب الأول
موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية

الباب الثاني
نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي

الباب الثالث
المسؤولية الجزائية الناشئة عن بعض النماذج التطبيقية للأخطاء الطبية

الملخص

يعتبر العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بأفراد المجتمع بشكل مباشر، فلا يعصم أي شخص من المرض، لاسيما وأن الممارسين لهذه المهنة وهم الأطباء ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيطة والحذر، لذلك لا بد من محاسبة من يخطئ منهم إذا ما ثبت خطؤه بشكل يقيني قاطع، لأن محل الحماية القانونية هو الجسم البشري الذي أولته معظم التشريعات عناية خاصة.

من هنا برزت المسؤولية الطبية التي تطورت تطوراً ملحوظاً، ففي البداية لم يكن من المتصور مساءلة الأطباء عن أخطائهم، إلا أنه ومع استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلة الأطباء عن أخطائهم العمدية، ثم تطورت بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ.

فأول ما يبرز المسؤولية الطبية هو الخطأ الطبي، فالطبيب الذي يخطئ يجد نفسه أمام المسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا وجد ضرر لحق بالمريض.

حيث قسم الباحث هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب، تناول في الباب الأول منها: موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية، التي تناول فيها عناصر المسؤولية الجزائية والمدنية بوجه عام، وخلص إلى أن عناصر المسؤولية الجزائية أمكن ردها إلى الوعي والإرادة، بالإضافة لذلك مناقشة تأصيل الجدل حول تداخل مسؤولية الطبيب ما بين المسؤولية المدنية والجزائية، وإبراز الجدل الفقهي حول ذلك، ثم رجح الباحث الرأي القائل بتحقق المسؤولية الجزائية للطبيب عند تحقق الخطأ الجزائي من منظور الذاتية الخاصة للخطأ الطبي، ثم دراسة موضع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية من نظرية الخطأ غير المقصود، وبيان عناصر الجريمة غير المقصودة وصور النشاط المجرم، ثم بيان الجدل حول وحدة أو ازدواج الخطأين حيث رجح الباحث نظرية ازدواج الخطأين الجزائي والمدني، وفي نهاية هذا الباب تناول الباحث تصوره لذاتية الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الطبية، ودراسة مظاهر انحسار الخطأ المدني

في مجال الأعمال الطبية، وخصوصية علاقة السببية في تحقق الخطأ الطبي وخلص الباحث إلى أن معيار علاقة السببية هو معيار استطاعة التوقع للنتيجة وفق المألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة.

أما الباب الثاني تناول فيه الباحث نطاق المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي وقسمه إلى ثلاثة فصول تناول في الفصل الأول حالات انحسار أو تقلص المسؤولية الجزائية الطبية، وخلص إلى أن أساس نفي المسؤولية عن أفعال الأطباء التي يمارسونها على أجساد المرضى يرجع إلى إرادة المشرع نفسه وتبريرها المستند إلى استعمال الحق وإرادة القانون. أما في الفصل الثاني تناول الباحث حدود المسؤولية الطبية الجزائية، وتناول فيه حدود المسؤولية عن الأخطاء المادية والفنية واجتهد الباحث في وضع معيار فاصل بين الخطأ الطبي المادي والخطأ الطبي الفني، أما الفصل الثالث من هذا الباب خصصه الباحث لدراسة معيار الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية، ورجح المعيار الموضوعي مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به.

وفي الباب الثالث تناول الباحث المسؤولية الجزائية الناشئة عن بعض النماذج التطبيقية للأخطاء الطبية المتصور حدوثها، وتناول فيه أربعة فصول، تناول في الفصل الأول بعض الأخطاء الطبية في مرحلة العمل الطبي والجراحي، وفي الفصل الثاني الأخطاء المتصور حدوثها في عمليات الإنعاش الصناعي، وفي الفصل الثالث الأخطاء المتصور حدوثها في عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء. وأخيرا الأخطاء المتصور حدوثها في عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية.

وكانت الدراسة في مختلف أبوابها تعتمد على المقارنة بين القوانين الأردنية والفرنسية والمصرية وبعض القوانين الأخرى، حيث بذلت الجهد في إزالة أي لبس عنها بالتحليل والمقارنة والتأصيل، مبيناً الإيجابيات فيها وما كان فيها من سلبيات، وحاولت قدر استطاعتي وضع التوصيات المناسبة لتلافي مثل هذه السلبيات بهدف وجود تشريع يوازن بين حماية المرضى من الأخطاء التي تصدر عن الأطباء، وتأمين العناية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء الجزائية، مع إعطاء الأطباء مجالاً للحرية اللازمة لمعالجة مرضاهم دون الخوف من المسؤولية.

المقدمة

يطالعنا تطور علوم الطب وتقدمها بمظاهر جديدة، قد تبدو لأول وهلة دخيلة على النظام القانوني القائم، وذلك أن القانون ـ بأحكامه المختلفة ـ يكفل حماية كيان الإنسان المادي وحياته ضد أي اعتداء يمس به.

إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي ـ المتجدد والمتطور ـ قد يثير الجدل لدى رجال القانون والطب عندما تصطدم القواعد القانونية المجردة بالاعتبارات الإنسانية التي تستند إليها قواعد العمل الطبي، إذ يطرح التساؤل حول مدى إعمال قواعد المسؤولية القانونية بنوعيها المدنية والجزائية، تجاه الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية، فهل خدمة العلم والإنسان مبرران كافيان لتعطيل أحكام النصوص القانونية ذات الطبيعة المدنية والجزائية تجاه الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية؟ أم يتعين تحقيق التوافق بين هذه النصوص ونطاق الخطأ الطبي وفق معايير وقوالب قانونية محددة؟

ومن هنا أصبح الحديث عن الخطأ الطبي على كل لسان، واحتل دوائر الإعلام بكل أنواعه، وموضوع الساعة في ساحات القضاء، ومحل جدل ونقاش لدى رجال القانون وأصحاب الاختصاص في النشاط الطبي.

ورغم كثرة الكتب والمؤلفات التي تناولت جوانب المسؤولية عن الأعمال الطبية (قديماً وحديثاً) فإنه كان لزاماً علينا استمراراً لمسيرة من سبقنا من الباحثين أن نقدم دراسة عن محور محدد هو مدى المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، مع ما واجهناه من مشقة البحث لاسيما في مجال اجتهاد القضاء الأردني في هذا الموضوع.

وتأتي أهمية هذا الموضوع في تقديم دراسة تأصيلية عن أساس المسؤولية عن الخطأ الطبي في محاولة ردها إلى قواعد المسؤولية الجزائية في صورة الخطأ، معتمدين هذا الضابط ولكن من منظور مستحدث لذاتية الخطأ الطبي، وبما يتلاءم مع أصول الفن الطبي وغاياته السامية، فهي دراسة تتصل بحقيقة واقع العمل الطبي ونطاق المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنه، آملين بلوغ الهدف في الجمع بين الاعتبارات الإنسانية (هدف العمل الطبي) وقواعد المسؤولية الجزائية المستندة إلى الخطأ.

مما تقدم برزت أهمية هذه الدراسة التي تعنى بتسليط الضوء على التشريعات الصحية المعمول بها في الأردن ودراستها وتحليلها، لإظهار الجيد منها وتسليط الضوء على الحسنات، لكشف ما يعتريها من نقص سعياً لإيجاد بديل مناسب للمحافظة على سلامة أفراد المجتمع.

مشكلة الدراسة:

إن الغرض من هذه الدراسة هو تحديد العلاقة بين الخطأ الطبي الذي يسبب ضرراً ماساً بحياة الإنسان أو سلامة جسمه ومسؤولية الأطباء الجزائية.

عناصر المشكلة:

إن الغرض من هذه الدراسة هو الإجابة عن التساؤلات الآتية:

- ما نوع المسؤولية القانونية الناشئة عن الأخطاء الطبية؟
- ما موقع الخطأ الطبي من نظرية وحدة أو ازدواج الخطأين الجزائي والمدني؟
- ما حالات انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب؟
- ما المعيار الفاصل بين الأخطاء الطبية المادية والأخطاء الطبية الفنية؟
- ما معيار الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية؟
- ما مدى مسؤولية الأطباء الجزائية الناشئة عن الخطأ في استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ونقل الأعضاء والأمشاج واللقائح الآدمية؟

فرضيات الدراسة:

تتمثل فرضيات البحث في الإجابة المتوقعة عن الأسئلة السابقة التي شكلت عناصر مشكلات الدراسة وذلك على النحو التالي:

- إن علاقة الطبيب الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين والأنظمة، وبذلك لا يوجد عقد بين الطبيب والمريض في مستشفى عام، لكن تكون العلاقة تعاقدية بين المريض والمستشفيات والعيادات الخاصة، وعلى الرغم من ذلك يسأل الطبيب مسؤولية تقصيرية في حالات استثنائية رغم وجود العقد هي:

- حالة عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض كفاقد الوعي الذي ينقل إلى عيادة أو مستشفى خاص لعلاجه من جراء حادث أصابه.
- حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ مصاب، أو تدخله بناء على دعوة من الجمهور.

من الأفضل الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين المدني والجزائي، وذلك للأسباب التالية:

- لاختلاف الدور الذي تؤديه عناصر كل من هذين الخطأين من ناحية الإثم في كل من القانونين المدني والجزائي.
- اختلاف الطبيعة الذاتية للخطأ الجزائي عن الطبيعة الذاتية للخطأ المدني.
- استلزم المشرع درجة معينة من الجسامة بالنسبة للنتيجة (أي الضرر المترتب على الفعل) بالنسبة للخطأ الجزائي ولا يشترط ذلك في الخطأ المدني.

- يكون أساس نفي المسؤولية الجزائية عن أفعال الأطباء التي يمارسونها على أجساد المرضى راجعا إلى إرادة المشرع الذي خول للطبيب حق التعرض لأجسام الغير، بالإضافة للترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب والجراحة، بالإضافة لبعض الشروط التي تعد بمثابة عناصر إضافية لعناصر تبرير العمل الطبي وهي: رضا المريض واتباع أصول الطب.
- في الأصل إن جميع الأخطاء التي يقع فيها الأطباء تعد أخطاء مادية يسأل عنها الأطباء بجميع درجاتها، إلا ما كان منها محل خلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة بحيث تعد هذه الأخطاء الأخيرة من الأخطاء الفنية.
- المعيار الموضوعي هو الذي يجب الأخذ به عند تقرير خطأ الطبيب مع مراعاة الظروف الخارجية والخاصة للطبيب محل المساءلة.
- إن دراسة الإنعاش الصناعي والأعضاء والأمشاج واللقائح الآدمية من الدراسات الحديثة التي يترتب على الخطأ فيها المسؤولية الجزائية، لذلك لا بد من تحديد الأصول الفنية التي تحدد عمل كل منها لمعرفة مدى الخطأ في كل منها وبالتالي مساءلة الطبيب الجزائية.

منهج الدراسة:

لوصول الباحث إلى الحل الدقيق عن أسئلة الدراسة التي كونت مشكلتها كان لا بد من اتباع منهج علمي دقيق للوصول إلى النتائج المتوخاة، حيث اتبع أكثر من اسلوب من أساليب البحث العلمي على النحو التالي:

- المنهج الوصفي، تبدأ الدراسة بالوصف الدقيق لما كانت عليه المسؤولية الطبية، ثم تطورها إلى أن تداخلت المسؤولية الطبية بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.
- منهج المقارنة، حيث عملت على المقارنة بين التشريعات الصحية المختلفة كالتشريع الفرنسي والمصري والأردني.
- المنهج التحليلي، وذلك من خلال التحليل الدقيق للنصوص القانونية والوقوف على غاياتها مسترشدا بحكم التشريع واجتهاد الفقه والقضاء.
- المنهج النقدي، بعد الوصف والتحليل لا بد من نقد النصوص القانونية والآراء التي ثارت في بداية البحث، لإظهار المحاسن وإبرازها، وإظهار المثالب والتركيز عليها، وترجيح بعض الآراء للوصول إلى الهدف المبتغى وهو المحافظة على سلامة أجساد المرضى من عبث الأطباء وأخطائهم.

الإطار العام للدراسة:

سوف تتشكل الدراسة من ثلاثة أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية.

الباب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي.

الباب الثالث: المسؤولية الجزائية الناشئة عن بعض النماذج التطبيقية للأخطاء الطبية.

الباب الأول

موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية

الباب الأول
موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية

تمهيد وتقسيم:

لعل أول ما يبرز المسؤولية الطبية بنوعيها المدنية والجزائية هو الخطأ الطبي، فالطبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات: منها المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، فإذا شكل فعله جريمة قتل أو جرح أو عاهة دائمة أو إصابة سواء أكانت عمدية أم من قبيل الخطأ يكون أمام مسؤولية جزائية، بالإضافة لذلك قد ينتج عن خطئه أضرار مادية تصيب المريض، فتثور مسؤوليته المدنية وتتمثل في تعويض المضرور (المريض) عما لحق به من أضرار، من هنا لا بد من دراسة موضع الخطأ الطبي من نوعي المسؤولية الجزائية والمدنية من خلال تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول تناولتها على النحو التالي:

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية.

الفصل الثاني: مناقشة تأصيل الجدل حول تداخل مسؤولية الطبيب ما بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

الفصل الثالث: موضع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية من نظرية الخطأ غير المقصود.

الفصل الأول
المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن المسؤولية تنقسم بشكل عام إلى قسمين هما المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية، فالمسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني، بل أمرها موكول إلى الضمير والوجدان والوازع الداخلي، فهي تقوم على أساس ذاتي، ولا تقوم إلا إذا كان الفعل قد صدر عن الشخص قصدا أو كان فاعله قد وعي ما يتحمله من نتائج وإن لم يقصدها، فالخطأ غير المقصود يخلق الشعور بالمسؤولية الأدبية طالما أن الشخص قد توقع الضرر[1]. أما المسؤولية القانونية فهي المسؤولية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني[2]، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد القانون، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بإتيان شخص أفعالا يجرمها القانون، أو الامتناع عن أفعال يوجب القانون القيام بها، فإذا كانت القواعد التي جرى الخروج عليها أو مخالفتها من قواعد القانون الدستوري توصف المسؤولية بأنها مسؤولية دستورية، وإذا كانت من قواعد القانون المدني وصفت بالمسؤولية المدنية، وإذا كانت من قواعد القانون الجزائي وصفت بالمسؤولية الجزائية[3]، وإذا كانت من قواعد القانون الإداري وصفت بالمسؤولية الإدارية.

وبذلك تنقسم المسؤولية القانونية إلى قسمين: جزائية ومدنية، فما هي عناصر كل منها؟ من هنا تم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

---

(1) د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر - ، منشورات عويدات، بيروت، 1983م، ص: 20.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، رقم 503، ص: 1038.

(3) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص: 7.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية بوجه عام.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية بوجه عام.

المبحث الثالث: المسؤولية الإدارية (التأديبية).

المبحث الأول
المسؤولية الجزائية بوجه عام

الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، لا يستطيع العيش منعزلا عن غيره، لذلك أجده ارتبط بغيره وكون ما يسمى بالمجتمع، ولم يكن لهذا المجتمع ضوابط تحكمه، بل كان الانتقام عنوانه، إلى أن ظهرت الدولة السياسية وعملت تدريجيا على الحد من قسوة هذا الانتقام، مما أدى إلى ظهور بعض المذاهب التي تنادي بالحد من قسوة العقوبات.

من هنا لا بد من دراسة المسؤولية الجزائية في الفكر العقابي التقليدي والحديث في المطلب الأول ودراسة عناصر المسؤولية الجزائية في المطلب الثاني، ودراسة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في الفكر العقابي القديم

لدراسة المسؤولية الجزائية في الفكر العقابي لا بد من التطرق للمسؤولية الجزائية في مرحلتي ما قبل ظهور المدارس العقابية في الفرع الأول ودراسة المسؤولية الجزائية في الفكر العقابي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: في مرحلة ما قبل ظهور المدارس العقابية

لدراسة هذه المرحلة لا بد من التطرق للمسؤولية الجزائية عند كل من الفراعنة، وبابل وآشور، وعند اليونان والرومان، كما يلي:

البند الأول: عند الفراعنة

في الوقت الذي سادت فيه المسؤولية الجماعية ومبدأ الثأر في المجتمعات القديمة، عرف المصريون القدماء المساواة أمام المسؤولية القانونية، فلم يكن للطبقة الاجتماعية أو المكانة التي يحتلها الفرد في المجتمع أي أثر في نوع العقوبة التي يؤخذ

بها الجاني، حيث عرفوا فكرة العمد والخطأ، وميزوا في العقاب بحسب الركن المعنوي في الجريمة، فيما إذا كانت قد وقعت عن عمد أم عن غير عمد[1]، فقد كانت عقوبة القتل العمد الموت، وكانت عقوبة القتل الخطأ النفي.

كما عرف المصريون القدماء مبدأ شخصية العقوبة، هذا ما تتضمنه العبارة التالية: "والنساء اللاتي يقضى فيهن بالموت لا ينفذ فيهن الحكم إذا كن حبالى قبل أن يضعن"، فمن الظلم المحض أن يشارك الجنين البريء أمه المذنبة، أو يقتص من اثنين لذنب واحد أو أن يتعرض الجنين لعقوبة أمه نفسها[2].

كما عرف المصريون القدماء مبدأ عدم رجعية القانون في تشريع "مور محب"، حيث ورد في هذا التشريع "أن أي شخص ينتمي إلى الجيش يحصل على الجلود المغتصبة ويغادر بها المنطقة التي اغتصبها فيها من أفراد يقيمون بها يطبق عليه القانون من الآن فصاعدا"، فالجملة الأخيرة "من الآن فصاعدا" تبين وتؤكد حرص المشرع المصري القديم على أن التشريع والعقاب يسريان منذ اليوم الذي ينشر فيه القانون[3].

وبالنسبة لمسؤولية الطبيب الجزائية فإن المصريين القدماء وضعوا الكتاب المقدس الذي يحتوي أنواع الأمراض التي تصيب الإنسان وطرق العلاج منها، وإذا ما خالف الطبيب هذه القواعد والنصوص وترتب على العلاج وفاة المريض كان الجزاء المترتب عليه إعدام الطبيب لتسببه بوفاة مواطن، أما إذا اتبع القواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس ومات المريض فلا تترتب على الطبيب أية مسؤولية، لأن الاعتقاد السائد عندهم أنه لا يستطيع أي طبيب أن يصل إلى وسيلة علاجية أفضل من الوسيلة المتبعة في الكتاب المقدس[4].

---

(1) د. أحمد المجدوب، الظاهرة الإجرامية في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، 1975م، ص: 54.

(2) د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص: 43.

(3) د. صوفي أبو طالب، لبيب ياهور، تشريع مور محب، 1972م، ص: 53، أشار لذلك: د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص: 44.

(4) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 15.

يتبين لي أن المصريين القدماء وضعوا بعض المبادئ التي أخذت بها التشريعات العقابية في العصر الحديث، كمبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ عدم رجعية القانون، بحيث كان لهم السبق في ذلك، كما أسسوا المسؤولية على الإرادة وجعلوا الإدراك أهم شروطها وفرقوا بين العمد والخطأ في المسؤولية وفي العقاب.

البند الثاني: عند البابليين والآشوريين

عند الحديث عن الحضارة البابلية والآشورية، أول ما يتبادر إلى الذهن قانون حمورابي الذي يعد من أقدم القوانين الموضوعة في العهد القديم، وما يهمنا في هذا السياق هو المسؤولية الجزائية في هذا القانون. وضعت عدة نصوص تبين مبدأ المسؤولية القائمة على: "العين بالعين والسن بالسن"، مع التمييز في العقاب بين الطبقات الاجتماعية، وهذا واضح من خلال التمييز بين العقاب الذي يقع على الشريف والعقاب الذي يقع على العامة[1].

كما وضع حمورابي المسؤولية الجماعية من مبدأ الأمر بمجرد حدوث جرم، أو حالة عدم التمكن من المجرم لهربه أو عدم العثور عليه، أو الامتناع عن تسليمه.

والعقوبات التي كانت توضع إما مالية تنفر منها الجماعة، وإما عقوبات سالبة للحرية تنال من أعضاء الجماعة، وهذا واضح من العقوبات الخاصة بجريمة السرقة، حيث أجد أن البلد التي تقع فيها السرقة تضمن الخسارة لصاحبها، كذلك العقاب بسبب عصيان أمر الملك يشمل بيت الجاني، أي أن كل ما في بيته وكل أفراد أسرته، وهذا المبدأ يطبق على العبيد أكثر من غيرهم، فإذا توفي العبد في أي وقت بسبب الجريمة، فهو لا يموت وحده بل تموت معه أسرته أيضا[2].

---

(1) انظر تشريع حمورابي، المواد 196 ـ 198 "حيث بينت أنه إذا أفسد شريف عين شريف آخر فليفسدوا عينه، وإذا كسر عظمة شريف آخر فليكسروا عظمه، وإذا أفسد عين رجل من العامة وكسر عظمه فليدفع منا من الفضة".
كما ونصت المادة 209 "إذا ضرب إنسان ابنة رجل حر وسبب إسقاط جنينها يدفع 10 شيكل فضة مقابل دية الجنين" ثم تضيف المادة 210 على أنه "إذا ماتت الابنة فتقتل ابنته".

د. محمود سلام زيناتي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1971م، ص: 46 وما بعدها.

(2) د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص: 57.

فسبب المسؤولية الجماعية هو الانتماء والدخول في نطاق معين من القبيلة أو الجماعة، وهو بذاته أساس المسؤولية، أي أنها مسؤولية أساسها الانتماء، بمعنى أن الفرد يسأل لا باعتباره فردا أجرم بل باعتباره عضوا في جماعة[1].

وبالنسبة لمسؤولية الطبيب الجزائية وجدت من بين القوانين التي وضعها حمورابي قانوناً ينظم مهنة الطب والمسؤولية الجزائية المترتبة على أخطائهم الطبية، أو في حالة إخفاقهم في العلاج هذا ما أوضحته المواد 218 ـ 220[2].

بذلك يعد قانون حمورابي من أقدم القوانين التي نظمت العمل الطبي وبينت مدى الصرامة في العقوبات التي ينالها الطبيب إذا أخطأ أو أهمل في علاج المرضى.

البند الثالث: عند اليونانيين والرومان

القوانين عند اليونان تعد عادات مقدسة أوحت بها الآلهة، إلا أنها أصبحت في مرحلة لاحقة من وضع الإنسان، وبذلك بدأ التحرر من سيطرة الدين وحلت المسؤولية الفردية محل الالتزامات العائلية، واستبدل بالانتقام الفردي العقاب القانوني على يد الدولة[3].

وبذلك لم تعد الجريمة عصيانا للآلهة، إنما أصبحت خرقا للنظام الاجتماعي، فصار للعقوبة وظيفة جديدة هي المحافظة على النظام الاجتماعي، هذا ما نادى به أفلاطون وأبرز أن الغاية من العقاب هي منع وقوع الجريمة مستقبلا[4].

---

(1) د. مصطفى حسنين، نظام المسؤولية عند العشائر العراقية المعاصرة، 1967م، ص: 122.

(2) نصت المادة 218على أنه: "إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا في جسم رجل حر بمبضع من البرونز وتسبب في موت الرجل أو كان قد فتح اللحمية في عين الرجل أو اتلف بالتالي عين الرجل تقطع يده"، كما ونصت المادة 219على أنه "إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا في جسم بمبضع من البرونز وتسبب في موته فسوف يعوض عبدا مكان عبد"، كذلك نصت المادة 220 منه على أنه: "إذا شق طبيب الورم بمبضع معدني جراحي وعطل عين المريض يدفع قيمة العين فضة، أشار لذلك: أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 16. د. شادية توفيق حافظ، السريان وتاريخ الطب، نهضة مصر للطباعة والنشر، 1993م، ص: 111.

(3) د. محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، مرجع سابق، ص: 76.

(4) د. عوض محمد . د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1989م، ص388.

أما عند الرومان أجد أن المسؤولية الجزائية كانت تطبق على الحيوان والطفل والمجنون والبريء[1]، وأهم ما يميز القانون الروماني عدم المساواة أمام القانون الجنائي، فقد كانت العقوبات تختلف بين العبد والحر، والمواطن الروماني وغيره، فلم يكن الجناة على اختلاف طبقاتهم سواء أمام العقوبة، حيث كان هناك تمييز بين الأحرار والعبيد وبين الأشراف والمتوسطين من عامة الشعب[2].

وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن دخلت المسيحية أرجاء الإمبراطورية الرومانية ونادت بالمساواة بين الناس، وعملت على إلغاء التفرقة بين الناس، وتغير هدف العقوبة من الردع إلى الإصلاح والتقويم، وأصبحت العقوبة تستند إلى مبدأ التكفير عن الذنب، ومدلول التكفير أصبح في نظر الكنيسة وسيلة يتم بها تطهير نفس المجرم وإصلاحه والسير به نحو الاتجاه الصحيح ليستقيم سلوكه ويصبح عضوا نافعا في المجتمع، لا وسيلة لإرضاء الآلهة عن طريق الانتقام من الجاني. وبذلك يكون القانون الكنسي قد اهتم بشخص المجرم[3]، وإظهار فكرة المسؤولية الفردية وفكرة الخطأ، وفكرة الإسناد، ونسبة الخطأ إلى فاعله[4].

وكان لقسوة العقوبة في هذه المرحلة والمراحل السابقة[5]، ردة فعل عند كثير

(1) د. علي عبد الواحد وافي: المسؤولية والجزاء، 1963م، ص: 24 وما بعدها.

(2) د. عبد الفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي، بيروت، 1972م، ص: 76.

(3) د. جلال ثروت، د. محمد زكي أبو عامر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1983م، ص: 255 وما بعدها.

(4) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص: 27.

(5) في بداية الأمر كانت العقوبة تتخذ طابع الانتقام الخاص داخل العائلة والعشيرة والقبيلة، ثم تطورت إلى مرحلة القضاء الخاص، حيث وضعت قيود تحد من إطلاق العقاب الانتقامي الذي ساد في المرحلة السابقة، فالمجني عليه أو (ذووه) هو المعني أساسا بالمطالبة بالعقاب وتنفيذه، أما السلطات العامة فلا تلعب سوى دور محدود ذي طبيعة إجرامية فحسب، حيث كانت ترسم الإطار الشكلي الذي يمارس فيه حق المجني عليه في العقاب، ثم ظهرت بعد ذلك مرحلة القضاء العام التي لم يعد مسموحا للمجني عليه أن يقيم العدالة لنفسه وإنما كان يلزمه التوجه إلى الدولة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لمجازاة الجاني، ومما تجدر ملاحظته أن العقوبات البدنية هي الأكثر شيوعا في النظم العقابية القديمة، وقد اتخذت العقوبات البدنية أشكالا مختلفة منها ما يؤدي إلى الإعدام كالحرق أو تقطيع الأطراف ...إلخ، أو لا تؤدي إلى الوفاة كالتشويه، أو إلحاق وصمة اجتماعية بالجاني، والنفي والإبعاد، ونقل المحكوم عليهم إلى المستعمرات النائية والجلد بالسوط.

من فلاسفة العصر الحالي كأمثال مونتسكيو وبيكاريا الذين كان لكتاباتهم دور في قيام الثورة الفرنسية التي تبنت بعض المبادئ التي نادوا بها، مما تبع ذلك إصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م، الذي تضمن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وظهرت العقوبات السالبة للحرية لتحل محل العقوبات البدنية، وبناء على هذه الأفكار ظهرت المدارس الجنائية المختلفة[1].

وبالنسبة للمسؤولية الجزائية الطبية عندهم فالطبيب كان يسأل طبقا لقانون (كورنيليا) فالطبيب الذي يقتل شخصا ـ حرا أو عبدا ـ أو يبيع سما أو أي مادة قاتلة، أو الذي يشترك في إجهاض امرأة أو إخصاء رجل أو الامتناع عن العلاج أو إخفائه يكون خاطئا يعاقب وفق هذا القانون[2].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية في الفكر العقابي التقليدي

كان لقساوة العقوبة التي لا تتفق مع آدمية الإنسان آثار كبيرة عند المفكرين والفلاسفة[3] في القرن الثامن عشر، مما دعاهم إلى المناداة والحد من قساوة هذه العقوبات، مما أدى إلى ظهور مدارس فلسفية للتجريم والعقاب، منها: المدرسة التقليدية القديمة والحديثة (مذهب حرية الاختيار)، ثم المدرسة الوضعية (إنكار حرية الاختيار)، وحركة الدفاع الاجتماعي الحديث، هذا ما سيوضحه الباحث في البنود الآتية، ثم دراسة مذهب قانون العقوبات الأردني.

ولمزيد من المعلومات، انظر: د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص: 104 وما بعدها.

(1) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 27.

(2) أشار لذلك: د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص: 22. د. راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، دار التربية للطباعة والنشر، بغداد، ط3، 1987م، ص: 96.

(3) من أمثال هؤلاء المفكرين والفلاسفة مونتسكيو الذي عبر بكتابه روح القوانين، وهاجم فيه العقوبات القاسية التي كانت سائدة في فرنسا، كذلك جان جاك روسو الذي أصدر كتابه العقد الاجتماعي الذي بين فيه أساس حق الدولة في العقاب، ورده إلى تنازل من الأفراد عن بعض حرياتهم وحقوقهم للجماعة في سبيل المحافظة على الباقي منها.

البند الأول: المدارس الفلسفية للتجريم والعقاب

أولاً: المدرستان التقليدية القديمة والحديثة

بما أن دراسة هذه المدارس بشيء من التفصيل ليس مجال هذا البحث، فإن ما يهمني في هذا المضمار هو أساس المسؤولية الجزائية وفق كل منها، حيث أرى أن حرية الاختيار والتصرف هي أساس المسؤولية الجزائية وفق المدرسة التقليدية القديمة، وفي حال انعدام هذه الحرية أو فقدها لا تقوم المسؤولية ولا توقع العقوبة على مرتكبها كما هو الحال بالنسبة للمجنون والصغير[1].

أما بالنسبة للمدرسة التقليدية الحديثة فإن حرية الاختيار أصبحت مقاومة البواعث الشريرة بحيث يكون الشخص لديه القدرة على مقاومة هذه البواعث متمتعا بحرية الاختيار، ويسأل جزائيا، أما الشخص الذي تنعدم لديه حرية الاختيار تنتفي مسؤوليته الجزائية[2]، إضافة إلى المسؤولية الجزائية المخففة لدى ضعاف الإرادة.

فالمسؤولية الجزائية تكون كاملة متى أتيحت للجاني حرية الاختيار الكاملة وتخفف بقدر ما يعتريها من نقص[3].

ثانياً: المدرسة الوضعية

أما بالنسبة للمدرسة الوضعية فقد نشأت هذه المدرسة في إيطاليا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، على أعقاب المدارس التقليدية وكانت ركيزتها الأولى الاهتمام بالمجرم ودراسة شخصيته والبحث عن العوامل التي دفعته للإجرام، وكان من أشهر أقطابها (لومبروزو) و(فيري)[4] و(جاروفالو).

---

(1) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1973م، ص: 64.

(2) د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص: 171.

(3) د. عبد الفتاح الصيفي، الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص: 51.

(4) (لومبروزو) 1836 ـ 1909، وهو أستاذ الطب الشرعي في إيطاليا، حيث خلص بدراسته إلى أن المجرم يتميز بصفات داخلية وهو أقرب ما يشبه الإنسان البدائي، بحيث يحتفظ عن طريق الوراثة بخصائص بيولوجية خاصة بالإنسان البدائي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة (بمعنى أن المجرم مجبر على ارتكاب الجريمة بالفطرة)، وفيري 1856 ـ 1928، وهو أستاذ القانون الجزائي، خلص في دراسته إلى أن الجريمة ما هي إلا نتيجة لتفاعل ثلاثة أنواع من العوامل هي: 1. الداخلية المتصلة بالصفات العضوية والنفسية للمجرم كالسن والنضوج العقلي، 2. الطبيعة الجغرافية المتعلقة =

تقوم هذه المدرسة على أفكار جديدة ترى حتمية الظاهرة الإجرامية، بمعنى أن المجرم مدفوع بشكل حتمي إلى الجريمة، وذلك بفعل عوامل داخلية كتكوينه العضوي والنفسي، وعوامل خارجية ترجع إلى الوسط الذي يعيش فيه، ويترتب على ذلك أن كل من يرتكب جريمة يسأل عنها، سواء أكان عاقلا أم مجنونا أم مميزا أم غير مميز، مما يستتبع ذلك تدخل المجتمع للدفاع عن نفسه، ويكون ذلك لا بفرض عقوبة على الماضي أو تكفير عن خطأ، إنما فرض تدبير يهدف إلى وضع المجرم في حالة لا تمكنه من الإضرار بالمجتمع في المستقبل، وهذا التدبير الاحترازي يمثل رد الفعل الطبيعي للمجتمع الذي يدافع عن نفسه ضد الجريمة[1].

وبذلك أرى أن المسؤولية الجزائية بنيت على مبدأ لا يتطابق مع الواقع وهو مبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية، وإنكارها لحرية الاختيار، وهذا إنكار لقيمة الإرادة الإنسانية ووضعه في مرتبة الكائنات منعدمة الإرادة، أساسها الخطورة الإجرامية سببها العوامل الداخلية والخارجية التي دفعته لارتكاب الجريمة.

ثالثاً: حركة الدفاع الاجتماعي

نشأت هذه الحركة بعد الحرب العالمية الثانية عام 1945م، وكان من أبرز مؤسسيها أستاذ القانون الجنائي في جامعة جنوه بإيطاليا (جراماتيكا Gramatica)، فقد قدم اقتراحات حول السياسة الجنائية الحديثة، حيث ذهب إلى مسؤولية المجتمع عن سلوك الجاني، باعتبار أن الظروف التي خلقها الأول مسؤولة عن انحراف الثاني،

بما يحيط المجرم من عوامل البيئة كالمناخ والليل والنهار، 3. الاجتماعية المتصلة بالبيئة الاجتماعية التي يعيشها المجرم مثل كثافة السكان، تشكيل الأسرة، فإذا تكاثفت هذه العوامل معا ينتج حتما عدداً معيناً من الجرائم (قانون التشبع الإجرامي)، وجاروفالو (1852 ـ 1934) نشر كتاب علم الإجرام وجاء بفكرة الخطورة الإجرامية.

لمزيد من المعلومات انظر: د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ، مرجع سابق، ص: 33. د. عوض محمد و د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص: 78 وما بعدها.

(1) د. نظام المجالي، المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية، دراسة تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا، العدد الأول، 1996م، ص: 149 ـ 155.

ـ د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمان، 2002م، ص، 518.

ـ د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق، رقم 173، ص: 176.

حيث ترتب عليها نتائج خطيرة منها إلغاء الجريمة والعقوبة والعدالة الجنائية، فقد استعاض عن المفاهيم التالية بمفاهيم جديدة.

- مفهوم الجريمة أصبح مفهوم الانحراف الاجتماعي أو مناهضة المجتمع.
- والمجرم أصبح الشخص المنحرف.
- والمسؤولية الجزائية أصبحت تقوم على اللااجتماعية.
- العقوبة أصبحت تدابير الدفاع الاجتماعي.

وجميع هذه المفاهيم تنظم بقانون يسمى قانون الدفاع الاجتماعي[1].

بعد ذلك جاء الفرنسي (مارك أنسل Marc Ancel)، ونشر كتابا عام 1954م حول الدفاع الاجتماعي الحديث، واتفق مع "جراماتيكا" على أن التدابير الجنائية تهدف إلى تأهيل المجرم لكن بشرط أن تكون إنسانية، ويراعى فيها آدميته وكرامته، إلا أنه لا يرى مبررا لإلغاء قانون العقوبات والجريمة والمجرم والمسؤولية الجنائية. إنما طالب بالأخذ بها ويرى أن أساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ القائم على حرية الإرادة المقيدة بسائر العوامل والظروف الشخصية والموضوعية[2].

البند الثاني: مذهب قانون العقوبات الأردني

عند دراسة قانون العقوبات الأردني أجد أنه أخذ بالمذهب الذي يجمع بين المدرسة التقليدية (حرية الاختيار)، وما أخذت به المدارس التوفيقية الوسطية[3]، مع أنه رجح المذهب الأول كأصل عام.

---

(1) د. عوض محمد، د. محمد زكي أبو عامر. مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص: 414 وما بعدها.
- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق، ص: 88.

(2) د. عوض محمد، د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص: 417.

(3) قامت هذه المدارس على يد فريق من أنصار المدرسة الوضعية التي ترى مبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية إذا توافرت عواملها سواء تعلقت بالفرد أم بالبيئة، ودور العقوبة في الردع العام. كذلك الاتحاد الدولي لقانون العقوبات الذي قام على مبدأين: ازدواجية الجزاء الجنائي والتفريد التنفيذي للعقوبة، وكان من أبرز النتائج التي ترتبت على أفكار الاتحاد الدولي وطابعه العملي الاهتمام بطرق المعاملة العقابية في السجون، وتقسيم المحكوم عليهم إلى طائفتين: المجرمون بالطبيعة أو بالاعتياد، والمجرمون بالصدفة. لمزيد من المعلومات انظر: د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص: 181 وما بعدها.

حيث نصت المادة 1/74 من قانون العقوبات على: "أنه لا يجوز أن يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، من خلال هذه المادة يتضح أنه لا يسأل جزائيا الشخص مرتكب الجريمة، ما لم يكن قد توافر لديه أثناء ارتكابها الوعي وحرية الاختيار، وهذا واضح في حالة الإكراه المعنوي من نص المادة 88 من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرها تحت طائلة التهديد"، وحالة الضرورة كما هو منصوص عليه في المادة 89 من القانون ذاته حيث نصت على أنه: "لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو نفس غيره..."، أو انتفاء الوعي والحرية معا للجنون كما هو الحال في المادة 92 من ذات القانون التي نصت على: "1. يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزا عن إدراك كنه أفعاله أو عاجزا عن العلم بأنه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال في عقله..."، أو في حالة السكر والتسمم بالمخدرات كما هو الحال في المادة 93 التي نصت على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها من دون رضاه أو على غير علم منه بها".

وعلى الرغم من أن قانون العقوبات الأردني أخذ كأصل عام بمذهب حرية الاختيار، إلا أن الحرية لم تكن مطلقة، بل مقيدة بعوامل الوراثة والبيئة والتكوين مستفيدا مما أخذت به المدارس الوسطية، وعلى الرغم من عدم مسؤولية المجنون، إلا أنه أبقى على مسؤوليته الاحترازية، هذا واضح من المادة 2/92 من قانون العقوبات التي نصت على: "كل من أعفي من العقاب بمقتضى الفقرة السابقة يحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطرا على السلامة العامة".

أخلص مما تقدم إلى أن المشرع الأردني أخذ بالعقوبة وفق ما قال به أنصار مذهب حرية الاختيار، فإن امتنع توقيعها لانتفاء أساسها اعترف الشارع بدلا منها

بالتدبير الاحترازي، بمعنى أنه أخذ بما نادت به المدارس الوسطية التي كان من أهم ما ارتكزت عليه الاعتراف بالعقوبة إلى جانب التدابير الاحترازية، حيث رأت تطبيق الأولى على المجرمين مكتملي الأهلية، وتطبيق الأخرى على غير مكتمليها.

كما وأجد أن هناك قصورا تشريعيا في عدم وضع نظرية متكاملة للتدابير الاحترازية للقصر، وعدم وضع أحكام للمسؤولين مسؤولية ناقصة.

المطلب الثاني: عناصر المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي

من خلال دراسة قوانين العقوبات المقارنة أجد أنه لا بد من وجود عنصرين لقيام المسؤولية الجزائية هما: الوعي والإرادة، هذا ما سأتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الوعي

يعني المشرع بالوعي التمييز أو الإدراك، لذلك لا يكون الشخص واعيا إلا إذا كان مميزا، فالمجنون أو من قل عمره عن سبع سنوات لا يعد واعيا، لكن من الممكن أن يكون الشخص مميزا لكنه في لحظة ارتكابه الفعل الجرمي غير واعٍ كالسكران مثلا، هذا ما نصت عليه المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني بقولها: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، وكذلك المادة 1/74 من قانون العقوبات الأردني بقولها: "لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، هذا وقد عرف بعض الفقهاء[1] الوعي بأنه: "المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها"؛ بمعنى أن المقدرة تنصب على ماديات الفعل من حيث كيانه وعناصره وخصائصه، والآثار التي من الممكن أن تترتب على الفعل، لأن الآثار قد تطال الحدث الذي يحميه القانون، ولا تنصرف المقدرة على فهم التكييف القانون للفعل، ولو تذرع الفاعل أنه لم يكن في استطاعته العلم بهذا التكييف، لأن العلم بقانون العقوبات والتكييف المستخلص منه مفترض[2].

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ ، دار النهضة العربية، بيروت، 1984م، رقم 468، ص: 477.

(2) نفس المرجع، ص: 478.

هـذا مـا يوجـد في قـانون العقوبـات الأردنـي في المادة 85 منـه الـتي نـصت علـى: "لا يعتبر جهل القانون عذرا لمن يرتكب أي جرم"، وهـذا التعميم ورد علـى نـصوص القـانون الجنـائي، لكـن إذا دخـل التكييـف ركنـا مـن الجريمـة أو ظرفـا مـشددا لهـا وتطلـب القانون العلم بذلك فإنه يتعين العلم به فعليا ولا يجوز افتراضه.

الفرع الثاني: الإرادة (حرية الاختيار)[1]

تعـني الإرادة أو حريـة الاختيـار قـدرة الـشخص علـى حريـة المفاضـلة بـين عـدد مـن الخيارات المتاحة أمامه واختيار أحدها، فقد توظف حرية الاختيار للخير، وقد توظف للشر، فـإذا اختـار الطريق الآثم الـذي نهـى القـانون عـن إتيانـه يكـون مـسؤولا، وهـذه الحرية ليست مطلقة، فهي مقيدة بالظروف الـتي لا يستطيع المجرم السيطرة عليها، فإذا تـذرع المشتكى عليـه بالعوامـل الـتي لا يملـك عليهـا سـيطرة انتفـت حريـة الاختيـار، وبالتـالي تنتفـي المسؤولية الجزائيـة، لكـن مـن المسلم بـه أن هـذه العوامـل تـترك لإرادة الشخص عادة قدرا من حرية التصرف، وتحدد قواعد القانون حدود هـذا المجـال، فـإذا انـساق المشتكى عليـه إلى العوامـل الـتي لا يملـك عليهـا سـيطرة انتفـت حريـة الاختيـار، فحرية الاختيار تركت للمجرم قدرا من التحكم في تصرفاته.

وتنتفي حرية الاختيار بنوعين مـن الأسـباب داخليـة كالحالـة العقليـة أو النفسية، وخارجية: كالإكراه أو الضرورة، فلا يعد فاعلا للجريمة من أكره ماديا عليها، إنما الفاعل هو من أكرهه عليها.

من كل مـا تقـدم يمكـن القـول إن اجتمـاع عنـصري المسؤولية الجزائيـة هـو أمـر جوهري، لأن تخلف أي منهما ينفي المسؤولية الجزائية.

المطلب الثالث: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

هنـاك قاعـدة تمثـل أحـد المبـادئ الأساسـية الـتي تقـوم عليهـا التـشريعات الحديثـة

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 469، ص: 478.
ـ د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 528 وما بعدها.

وهي: أنه لا يسأل جزائيا غير الإنسان. إلا أن السؤال الذي يتبادر للذهن هو: هل يسأل الشخص المعنوي جزائيا؟

الفرع الأول: اتجاهات قانونية في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

ثار الجدل حول هذه المسألة حيث ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: ينكر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويعتمد المناهضون لهذا الاتجاه على الحجج التالية:

1. تعد الإرادة عنصرا مهما في الركن المعنوي لكل جريمة، وهي قوة إنسانية، لذلك لا بد من وجود هذه الإرادة للقول إن الشخص المعنوي ارتكب جريمة، فلا يمكن نسبة الجريمة إلى الشخص الذي لا يملك الإرادة، إنما تنسب الجريمة إلى من توافرت لديه الإرادة، وهو الآدمي الذي ارتكبها لحساب الشخص المعنوي[1].
2. إن القول بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يناقض مبدأ شخصية العقوبة، الذي يقضي بأن العقوبة لا تنزل بغير من تحققت بالنسبة له أركان الجريمة. وبذلك يكون توقيع العقوبة على الشخص المعنوي مما يؤدي إلى المساس بحقوق أصحاب المصالح فيه، ومنهم من لم يساهم في الجريمة، وهذا يعد إخلالا بالمبدأ السابق.
3. إن القول بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتعارض والعقوبات السالبة للحرية، فكيف يتصور إنزال العقوبات السالبة للحرية أو عقوبة الإعدام بالشخص المعنوي؟

وهناك اتجاه آخر يرى أن الأشخاص المعنوية تسأل جزائيا وكانت حجتهم في ذلك القول إن للشخص المعنوي إرادة، ويرون أن للشخص المعنوي وجودا حقيقيا، لأن الإنكار الحقيقي لإرادة الشخص المعنوي يعني استحالة كونه طرفا في عقد واستحالة مساءلته مدنيا عن الفعل الضار، لذلك ومع اتساع دائرة نشاط تلك الأشخاص في العصر الحديث وخاصة الاقتصادية منها أدى ذلك لتدخل المشرعين بتجريم بعض صور

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 497.

التصرفات التي تقع من ممثلي أولئك الأشخاص أثناء أدائهم لأعمالهم، وفرض بعض التدابير للحفاظ على مصالح المجتمع وأفراده من أخطار مثل هؤلاء الأشخاص[1].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الأردني

لقد تضمنت المادة 2/74 من قانون العقوبات الأردني مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا، حيث نصت على أنه: "تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات العامة الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها أو وكلاؤها باسمها ولحسابها".

يستفاد من هذا النص أن الشخص المعنوي يسأل جزائيا ـ باستثناء الدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية ـ إذا توافرت الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يرتكب الفعل مدير الهيئة أو ممثلها أو وكيلها أو من يعمل لحسابها.

الشرط الثاني: أن يكون الفعل ارتكب باسم الهيئة المعنوية[2].

وعلى الرغم من استحالة انطباق العقوبات السالبة للحرية على الأشخاص المعنوية إلا أن قانون العقوبات الأردني نص في المادة 3/74 على أنه: "لا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة أو المصادرة"، كذلك أجاز قانون العقوبات الأردني تطبيق تدابير احترازية على الأشخاص المعنوية وذلك من خلال الوقف والحل، هذا ما بينته المواد (36 ـ 38) من قانون العقوبات الأردني[3].

وعليه يمكن مساءلة المؤسسات الطبية الخاصة عن الخطأ الطبي عن الجهة أو الهيئة التي تسببت في إلحاق الضرر والأذى الناشئ عن العمل الطبي وفق شروط مساءلة الشخص المعنوي (الاعتباري).

---

(1) د. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ. المرجع السابق. ص: 498 وما بعدها.
ـ د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ. مرجع سابق، ط 2005م، ص: 391.
ـ د. يحيى أحمد موافي. الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونيا. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م، ص: 328 وما بعدها.

(2) لكي يعتبر الفعل مرتكبا باسم الهيئة يجب أن يكون من ضمن اختصاص مرتكب الفعل وفق النظام القانوني. كذلك لا يكون الفعل مرتكبا بإحدى وسائل الهيئة إلا إذا كانت الوسيلة المستعملة تهدف إلى جلب منفعة للهيئة المعنوية أو الشخص الاعتباري. انظر حول ذلك: د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 392.

(3) لمزيد من المعلومات انظر المواد من 36 ـ 38 من قانون العقوبات الأردني.

المبحث الثاني
المسؤولية المدنية بوجه عام

بعد أن درست عناصر المسؤولية الجزائية في المبحث الأول وتم التوصل إلى أن عنصري المسؤولية الجزائية هما: الوعي والإرادة، فما هي عناصر المسؤولية المدنية؟

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ[1]، وفكرة الضرر وفكرة التعدي، والتداخل بين المسؤوليتين الجزائية والمدنية يستند إلى فكرة الخطأ في حين أن الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها، وهو ليس مجال بحثنا، إنما ستقتصر دراستي على الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية الذي ينشئ في كثير من الحالات المسؤولية المدنية، وهذا يقتضي دراسة عناصر الخطأ، ثم عرض الحالات التي يحدث فيها الشخص ضررا بالغير، ومع ذلك لا يعد فعله خطأ وذلك من خلال التطرق إلى عناصر الخطأ وكذلك حالات انعدام الخطأ.

المطلب الأول: عناصر الخطأ

للخطأ عنصران: مادي، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، وعنصر معنوي، هو الإدراك أو التمييز. هذا ما سأتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العنصر المادي

يعد الخطأ إخلالا بواجب قانوني، وهذا الإخلال يتحقق إذا انحرف الشخص في

---

(1) انظر حول ذلك:

- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، 1991م، ص: 49-57.

نصت المادة 1382 مدني فرنسي: "كل فعل للإنسان سبب ضررا للغير يرتب مسؤولية محدث الضرر بخطئه". فقد نصت المادة (256) من التقنين المدني الأردني على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر"، ونصت المادة 163 من القانون المدني المصري على: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

- انظر كذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، 1995م، الكويت، ص: 22.

سلوكه فأضر بالغير، وهذا الانحراف الذي أضر بالغير يمكن أن ينظر إليه بالنسبة إلى شخص من وقع منه، فيجب أن ننظر إلى حقيقة هذا الشخص، فإذا كان شديد اليقظة فإن أقل انحراف من جانبه يعد خطأ، وإذا كان شخص مهملا فلن يعد سلوكه انحرافا إلا إذا كان على درجة كبيرة من الجسامة، فالأخذ بهذا المعيار يبين أن استحقاق المضرور للتعويض أو عدم استحقاقه يتوقف على طبيعة شخص من أوقع الضرر، فمعرفة شخصية من وقع منه الضرر ضرورية لمعرفة ما إذا كان قد وقع منه ضرر لا يعد سلوكه انحرافا إلا إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة[1].

فليس من المستساغ أن يطالب إنسان بقدر من الحيطة والذكاء يفوق إمكانات ملكاته، ويتجاوز ما قد تحتمله ظروفه الاجتماعية، كالثقافة والبيئة والسن والتجربة والصحة والمرض، ويلاحظ أيضا أن صفات الجاني الخلقية كالحمق والطيش لا توضع في الاعتبار عند النظر إلى الظروف الشخصية المحيطة بمسلك المتهم، لأن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص مع قواعد النظام الخلقي والقانوني[2].

لهذه الاعتبارات فإن الانحراف عن السلوك لا يؤخذ فيه بمعيار شخصي، وإنما بمعيار موضوعي، بحيث يقاس سلوكه بسلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية يطلق عليه الشخص المعتاد، بحيث يعد انحرافه انحرافا عن السلوك المألوف للشخص المعتاد[3].

الفرع الثاني: العنصر المعنوي (الإدراك)

لا يمكن نسبة خطأ إلى شخص إلا إذا كانت لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، فإذا كان الشخص عديم التمييز فلا يمكن نسبة الخطأ إليه، هذا

---

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس. 1996م، بند 127، ص: 319.

- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص: 70.

(2) د. مصطفى محمد عبد المحسن، القصد الجنائي الاحتمالي، مرجع سابق، ص: 319.

(3) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 69.

ما نصت عليه المادة 1/164 مدني مصري بقولها: "يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز"، حيث يستفاد من نص المادة أن الصغير دون السابعة والمجنون والمعتوه غير المميز لا يسأل، لكن إذا كان فقد التمييز يرجع إلى خطأ الشخص كما في حالة السكر، فإن من وقع منه الفعل الضار يكون مسؤولا عما وقع منه إلا إذا أثبت أنه كان مضطرا إلى ذلك لسبب مشروع كالعلاج مثلا[1].

وإذا كان انعدام مسؤولية عديم التمييز يتنافى مع اعتبارات العدالة في بعض الأحيان، فقد أجاز القانون الرجوع على عديم التمييز بالتعويض إذا توافرت شروط معينة، والمسؤولية هنا تقوم على أساس تحمل التبعية لا على أساس الخطأ.

هذا وقد أضافت الفقرة الثانية من المادة 164 مدني مصري بقولها: "ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم".

بمعنى أن عديم التمييز يكون في كنف من يتولى الرقابة عليه، ويتم الرجوع بالتعويض على هذا الأخير، وإذا لم يوجد هذا الأخير أو استطاع نفي الخطأ المنسوب إليه من رقابة عديم التمييز كان للمضرور أن يرجع على عديم التمييز نفسه بالتعويض مع مراعاة حالته المادية، فالحكم جوازي للقاضي.

لكن في القانون المدني الأردني يمكن نسبة الخطأ إلى الشخص حتى ولو كان غير مميز، هذا ما نصت عليه المادة 256 بقولها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، حيث قطعت هذه المادة الجدل الطويل الذي يقوم بين فقهاء القانون الوضعي حول مساءلة أو عدم مساءلة عديمي الأهلية.

هذا وقد يرى البعض أن المادة 256 حددت طبيعة وخصائص المسؤولية التقصيرية، بأنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير[2].

---

(1) د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول ـ مصادر الالتزام ـ. دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص: 234.

(2) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987م، ص: 298.

بمعنى أن المشرع الأردني أخذ بالتمييز بين مسؤولية المباشر والمتسبب وبمقتضاه لا يلعب الخطأ إلا دورا متواضعا[1].

وعلى الرغم من الترحيب الذي لاقته هذه المسؤولية، إلا أن البعض[2] يرى بأن المسؤولية الموضوعية غير عادلة وأنها تهدد النشاطات الاقتصادية والتجارية لأن الخوف من المسؤولية القاسية سيمنع أو على الأقل لا يشجع المبادرة في هذه المجالات.

مما تقدم يمكن القول إن المشرع الأردني أحسن صنعا عندما فصل في مسألة ضمان الضرر الناشئ عن عديم التمييز، على عكس ما نصت عليه تشريعات بعض الدول.

وعلى الرغم من ذلك من الممكن أن يتسبب الشخص بإحداث ضرر للغير، لكن لا يعد فعله خطأ يستوجب مسؤولية، هذا ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حالات انعدام الخطأ

عُني القانون المدني الأردني بتنظيم حالات ثلاث يتسبب فيها الشخص في إحداث ضرر بالغير، ومع ذلك لا يعد فعله خطأ يستوجب مسؤوليته، وهي: حالة الدفاع الشرعي، وحالة صدور أمر من رئيس، وحالة الضرورة، وأعرض فيما يلي لهذه الحالات الثلاث في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدفاع الشرعي

وردت هذه الحالة في المادة 262 من القانون المدني الأردني التي نصت على: "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز قدر الضرورة، وإلا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه"[3].

---

(1) د. أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص:42.

(2) د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية الفاعل المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مجلة بحوث جامعة مؤتة، 1987م، العدد 1، ص: 174 ـ 178.

(3) يقابل هذه المادة المادة 166 من القانون المدني المصري، والمادة 167 من القانون المدني السوري.

من هنا أجد أن الدفاع الشرعي عن النفس أو المال لا يعد خطأ لأن هذا هو السلوك المألوف الذي سيسلكه الشخص العادي لو وجد في الظروف نفسها، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن: "العبرة في تقدير قيام حالة الدفاع الشرعي ومقتضياته، هي بما يراه المدافع في الظروف المحيطة، بشرط أن يكون تقديره مبنيا على أسباب معقولة تبرره"[1]، إلا أنه يجب توافر شروط للدفاع الشرعي.

شروط الدفاع الشرعي:

1- أن يكون هناك خطر حالّ على نفس المدافع أو ماله أو على نفس الغير أو ماله:

اشترط المشرع الأردني لتحقق الدفاع الشرعي أن يكون الخطر حالا. وهذا الشرط تضمنته المواد 1/60، 1/341 من قانون العقوبات الأردني.

والاعتداء أو الخطر يكون حالا في صورتين: الأولى يكون الاعتداء لم يبدأ بعد ولكنه على وشك أن يبدأ (الخطر وشيك الوقوع)[2]، والأخرى أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا ولكنه لم ينته بعد[3].

وهذا الخطر قد وقع على النفس أو المال الذي تصح المدافعة عنه، حيث أباح المشرع الأردني الدفاع الشرعي ضد كل فعل يعد جريمة على النفس[4]، هذا ما تضمنته المواد 1/60، 1/341 من قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة 1/60 على: "يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق ولا مثار عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله..."، كما نصت المادة 1/341 على: "تعد الأفعال الآتية دفاعا مشروعا:

(1) نقض جنائي، جلسة 1976/5/10م، مجموعة المكتب الفني، السنة 17، ص: 482.

(2) لمزيد من المعلومات حول الخطر وشيك الوقوع، انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، رقم 226، ص: 230. د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م، رقم 140، ص: 264. د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 236.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 227، ص: 231.
ـ د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 237.

(4) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 121.

1. فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعا عن نفسه أو عرضه أو عن نفس غيره أو عرضه..."[1]، وبذلك يكون المشرع الأردني قد أباح الدفاع الشرعي ضد كل فعل يعد جريمة على النفس بغض النظر عن جسامتها[2]، بشرط تحقق قيد التناسب بين الاعتداء والدفاع، أما بالنسبة للدفاع الشرعي عن المال نصت المادة 2/341 من قانون العقوبات الأردني: "تعد الأفعال الآتية دفاعا مشروعا...، 2. فعل من يقتل غيره أو يصيبه بجراح أو بأي فعل مؤثر دفاعا عن ماله أو مال غيره الذي هو في حفظه بشرط: أ. أن يقع الدفاع أثناء النهب أو السرقة المرافقين للعنف، أو ب. أن تكون السرقة مؤدية إلى ضرر جسيم من شأنه أن يخل بإرادة المسروق منه ويفسد اختياره ولو لم يرافقها عنف[3]، بذلك سار المشرع الأردني نحو التضييق من نطاق الدفاع الشرعي عن المال، بعكس الدفاع الشرعي عن النفس.

2- أن يكون الدفاع لازماً ومتناسباً:

إذا برر القانون فعل الدفاع الشرعي لدرء الخطر، فإنه يبيح له ذلك بالقدر الضروري لأنه إذا زاد عن القدر الضروري فإنه يكون قد خرج عن نطاق الدفاع الشرعي، بمعنى أنه: إذا كان بوسع المعتدى عليه أن يدرأ الخطر بفعل معين، فلا يباح له أن يدرأه بفعل أشد[4]، لكن ما هو المعيار الذي يقاس به مقدار التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الخطر؟ لكي نعد فعل الدفاع غير متجاوز جسامة الخطر، ننظر إلى

---

(1) والجرائم التي تنال الاعتداء على النفس كثيرة، كجرائم الاعتداء على الحق في الحياة (المواد 326 ـ 332)، وجرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم (المواد 333 ـ 338)، وجرائم الاعتداء على الحرية كالقبض والخطف كالمادة 302، والحبس دون وجه حق المادة 346، وجرائم الإغراء والتهتك وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء كالمادة 304 وما بعدها، وجرائم الإجهاض كالمادة 321 وما بعدها، وجرائم الحض على الفجور والتعرض للأخلاق والآداب العامة المواد 309 ـ 320، والجرائم التي تمس الدين المادة 327، والجرائم الواقعة ضد الأسرة من زنا وسفاح، والاعتداء على القصر والأطفال والعجزة في المواد، (282، 285، 287، 289، 290، 291)، كذلك الدفاع ضد جريمة الاغتصاب كالمادة 292، وجريمة هتك العرض كالمادة 296. د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 240.

(2) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 121.

(3) لمزيد من المعلومات انظر: د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 241 وما بعدها.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، رقم 238، ص: 237.

القدر من الدفاع الذي يستخدمه شخص معتاد أحاطت به الظروف نفسها التي أحاطت بالمدافع، فالمعيار هنا موضوعي قوامة الشخص المعتاد[1].

الفرع الثاني: تنفيذ أمر صادر من رئيس

بينت هذه الحالة المادة 2/263 من القانون المدني الأردني، حيث نصت على: "... ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر"[2].

ففي مثل هذه الحالة لا يعد مخطئا من يسبب ضررا للغير وهو ينفذ أمرا صدر إليه من رئيس، ولكن يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1. أن يكون من وقع منه الفعل موظفا عاما.
2. أن يكون العمل الذي قام به الموظف تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس مباشر، أو غير مباشر، طاعته واجبة، أو كان الموظف يعتقد أن طاعته واجبة.
3. أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي قام به، لأنه إذا كان يعلم أن العمل الذي يقوم به غير مشروع كان مسؤولاً ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون الرئيس قد أمر بذلك، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: "لما كان من المقرر أن طاعة المرؤوس لا تمتد بأي حال إلى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذا

---

(1) نفس المرجع. رقم 240، ص: 239.
- د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 152، ص: 278.
- د. كامل السعيد. شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 192.
- د. نظام المجالي. شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 251.

(2) يقابلها المادة 167 من القانون المدني المصري، والمادة 168 من القانون المدني السوري.

طرح دفاع الطاعن المؤسس على إحرازه السلاح الناري كان صدوعا لأمر رئيسه يكون بريئا من الخطأ في تطبيق القانون"[1].

4. أن يثبت الموظف أنه راعى في عمله جانب الحيطة، وذلك بالقياس إلى ما كان يسلكه الموظف العادي إذا وجد في مثل ظروفه.

الفرع الثالث: حالة الضرورة

عرف البعض حالة الضرورة بأنها: "مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين"[2]، والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل إنسان، إنما هي وليدة قوى الطبيعة، ويعلل امتناع المسؤولية في مثل هذه الحالة لتجرد الإرادة من الحرية، فإذا هدد الخطر المشتكى عليه أو شخصا مقربا إليه تتحرك لديه غريزة البقاء وتدفعه إلى التخلص من هذا الخطر، بغض النظر عن الوسيلة المتخذة لدرء هذا الخطر، فقد ينقذ نفسه كالشخص الذي تشتعل النار من حوله فيندفع بسرعة للفرار فيصيب طفلا بجراح أو يقتله، أو ينقذ غيره كالطبيب الذي يقضي على الجنين إنقاذا للأم[3]، ففي مثل هذه الحالات تولدت ظروف خارجة عن إرادة الفاعل، وبذلك تجردت الإرادة من الحرية بحيث لم يكن أمامه من حل سوى التصرف الذي قام به لدرء الخطر عن نفسه أو عن غيره، لذلك تنتفي مسؤوليته.

هذا ما قررته المادة 261 من القانون المدني الأردني بنصها على أنه: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك."[4].

---

(1) نقض جنائي، جلسة 1972/11/19م، مجمع المكتب الفني، السنة 23، ص: 1216.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 502، ص: 512.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 504، ص: 513.

(4) يقابلها المادة 168 من القانون المدني المصري، والمادة 169 من القانون المدني السوري.

وعند دراسة هذا النص يتبين أنه لتطبيق حالة الضرورة وعدم مساءلة محدث الضرر توافر الشروط التالية:

1. أن يكون مصدر الخطر أجنبيا، بمعنى ألاّ يكون مصدره من أوقع الضرر، لأنه إذا كان مصدره من أوقع الضرر تترتب عليه مسؤولية وتكون كاملة، أما إذا كان مصدر الخطر هو من وقع عليه الضرر، أو من أي سبب أجنبي آخر تنتفي مسؤوليته.
2. ألاّ يكون هناك اتفاق على ضمان الضرر، حتى ولو كان مصدر الضرر بسبب أجنبي أو كان الشخص المتضرر، لأن العقد شريعة المتعاقدين.
3. أن يثبت الشخص أن الضرر كان نتيجة سبب أجنبي، بمعنى أنه إذا عجز الشخص عن إثبات أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي، يكون مسؤولا عن الضرر الذي حصل، حتى ولو كان مصدر الضرر أجنبيا لا يد له فيه بشكل فعلي، لأن المسؤولية وفق هذه المادة مرتبطة وجودا وعدما بمسألة الإثبات، إلا ما استثني بنص قانوني أو بالاتفاق حسب بنود العقد.

من خلال ما تقدم هناك حالات قد يحدث فيها الشخص ضررا بالغير، وعلى الرغم من ذلك لا يعد فعله خطأ يستوجب مسؤوليته، كالدفاع الشرعي، وتنفيذ أمر من الرئيس المباشر وحالة الضرورة.

فكل خطأ يحدث ضررا بالغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، بشرط أن ينحرف بسلوكه عن سلوك الشخص المعتاد، وأن يكون مدركا لما يتصرفه، إلا أن هناك حالات تنعدم فيها مسؤولية الذي أحدث ضررا بخطئه كالحالات المشار إليها سابقا.

المبحث الثالث
المسؤولية الإدارية (التأديبية)

مما لا شك فيه أن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها، بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزما بهذه الواجبات بوازع من ضميره وبدافع من خلقه، وبغض النظر عما إذا كان المشرع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا، فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي مجموعة القواعد التي تحدد الواجبات المهنية، أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسته لأعمال مهنته وقواعد أخلاقيات مهنته.

تعد المسؤولية الإدارية حديثة العهد بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى، فهي لم تنشأ إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، حيث كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة، ثم بدأ مبدأ مسؤولية الدولة ينشأ ويتطور تدريجيا من مسؤولية العامل والموظف العام الشخصية إلى مسؤولية الدولة والإدارة عن الأخطاء الإدارية الجسيمة فقط، ثم مسؤولية الدولة والإدارة عن كل خطأ إداري، ثم ظهرت وازدهرت مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة دون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر[1].

فبالإضافة لمسؤولية الأطباء الجزائية والمدنية توجد المسؤولية الإدارية التي تفرض على الأطباء الذين يعملون لدى الحكومة أو الجهات الإدارية أو الهيئات التابعة لوزارة الصحة والأطباء الذين يعملون في العيادات الخاصة، حيث يخضع الأطباء ـ العاملون لدى الجهات السابقة ـ للقوانين التأديبية بالنسبة للأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأديتهم لعملهم أو خارج نطاقه متى كان لها تأثير في العمل، وتتخذ بحقهم الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية التي تتسق مع مراكزهم الوظيفية، بالإضافة للجزاءات المنصوص عليها في قانون النقابة[2].

(1) عوايدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 30.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999م، ص: 14.

حيث إن قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972م نص في الفصل السادس منه على السلطة التأديبية في المادة (45) على أن: "كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافا لأحكام القانون وأي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنيا أو يتجاوز حقوقه أو يقصر بالتزاماته وفق الدستور الطبي أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب"، وقد حددت المواد من (46 ـ 54) من قانون نقابة الأطباء كيفية تشكيل السلطة التأديبية والإجراءات المتبعة أمامها وتحدد هذه النصوص أيضا العقوبات التي يحكم بها مجلس التأديب حيث ورد في المادة (55) وهي: أ. التنبيه. ب. التوبيخ. ج. الغرامة النقدية من 10 ـ 250 دينارا تدفع لصندوق النقابة. د. الحرمان من عضوية المجلس والهيئات المختلفة للنقابة للمدة التي يقررها. هـ. المنع من الممارسة مؤقتا لمدة لا تزيد عن سنة. و. المنع النهائي من ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من السجل بعد إدانته من المحاكم المختصة.

هذا وقد تضمن الدستور الطبي الصادر بموجب قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972م واجبات الطبيب وآداب المهنة حيث تقوم المسؤولية الطبية بين المريض والطبيب على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء، هذا ما نصت عليه المادة 12 منه "على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواء في عيادته الخاصة أم في منشأة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء، ويشير الدستور الطبي أيضا إلى الأساليب التي يجب على الطبيب مراعاتها في مجال الرعاية الطبية حيث تنص المادة 13 منه "على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية:

أ. حرية المريض في اختيار الطبيب.

ب. حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاة ظروف المريض المادية.

ج. فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية.

د. يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشروط:

1. ألا يضر ذلك بمصلحة المريض.

2. أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج".

الفصل الثاني
مناقشة تأصيل الجدل حول تداخل مسؤولية الطبيب ما بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

بعد دراسة الفصل الأول وبيان أن المسؤولية القانونية تنقسم إلى قسمين: جزائية ومدنية، وخلصت إلى أن عناصر المسؤولية الجزائية هي الوعي والإرادة، ودراسة الخطأ كون المسؤولية المدنية تقوم عليه، وخلصت إلى أن عناصر الخطأ تقوم على عنصر مادي وعنصر معنوي.

والعمل الطبي كغيره من الأعمال قد يخطئ من يزاوله، فإذا أخطأ المزاول لهذا العمل (الطبيب) لا بد من قيام مسؤوليته ومحاسبته عن فعله، بذلك يجد الطبيب نفسه أمام مسؤولية مدنية تتمثل في تعويض المضرور عما أصابه من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ، فهل تقوم مسؤولية الطبيب الجزائية إلى جانب مسؤوليته المدنية؟

من هنا ثار النقاش وظهر اتجاهان أحدهما يرد مسؤولية الطبيب كأصل عام إلى الإخلال بالمسؤولية المدنية، واتجاه آخر يرجح تحقق المسؤولية الجزائية للطبيب عند تحقق الخطأ الجزائي، لذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مناقشة الجدل للقائلين برد مسؤولية الطبيب كأصل عام إلى المسؤولية المدنية.

المبحث الثاني: الرأي القائل بترجيح تحقق المسؤولية الجزائية للطبيب عند تحقق الخطأ الجزائي.

المبحث الأول
مناقشة الجدل للقائلين برد مسؤولية الطبيب كأصل عام إلى المسؤولية المدنية

لقد كان الأطباء منذ القدم يسألون عن الأخطاء المرتكبة أثناء ممارستهم المهنة، وبعد استقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مسّاءلتهم عن الأخطاء العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم حيث أقيمت المسؤولية الطبية في فرنسا على أساس القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني طبقا لنص المادة 1382 وما بعدها[1].

أما قوانين البلاد العربية فلم تفرد نصوصا خاصة للمسؤولية المدنية للطبيب، بل بقيت متمسكة بالقواعد العامة للمسؤولية في كثير من أحكامها، وهذه الأحكام تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الصادر عن إنسان وسبب ضررا بالغير[2].

وعلى الرغم من تمسكها بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية، إلا أنه ثار نقاش حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ وما هو نوع المسؤولية في إطار المستشفيات العامة التابعة للدولة؟

لذلك لا بد من مناقشة الجدل حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، وذلك من خلال تناول موضوع المسؤولية التقصيرية للطبيب، وكذلك المسؤولية العقدية للطبيب، بالإضافة إلى المسؤولية الطبية المدنية في إطار المستشفيات العامة التابعة للدولة.

---

(1) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ط2، مصر الجديدة، 1992م، ص: 380.

هذا وقد نصت المادة 1382 مدني فرنسي على: "كل فعل أيا كان يقع على الإنسان ويحدث ضررا بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه أي يعوض هذا الضرر"، يقابلها المادة 256 من القانون المدني الأردني "كل من أضر بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، يقابلها المادة 163 من القانون المدني المصري "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(2) د. أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون الأردني، ط3، المكتب القانوني، 2000م، ص: 340.

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب

سأتناول المسؤولية التقصيرية من خلال دراسة الجدل الفقهي في كل من فرنسا ومصر، ثم رأي القضاء من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: رأي الفقه حول المسؤولية التقصيرية للطبيب

لدراسة رأي الفقه في المسؤولية التقصيرية لا بد من دراسة رأي الفقه في فرنسا ومصر ثم حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية في البندين التاليين:

البند الأول: رأي الفقه المقارن

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه بخصوص الأخطاء الناجمة عن العمل الطبي التي ترتب عليها ضرر بالمريض، فإن المسؤولية المترتبة على ذلك هي مسؤولية تقصيرية، وحجتهم في ذلك أن مدى التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، علما بأن الغالبية من الفقهاء الفرنسيين يرون أن المسؤولية المدنية المترتبة على أخطاء الأطباء هي مسؤولية عقدية وفقا للحكم الشهير الصادر في 1936/5/20م، لأن إثبات المسؤولية في حالة عدم التزام الطبيب بالغاية التي تعاقد من أجلها سهل وميسور وفق نصوص العقد، أما إذا أراد المريض إثبات تقصير الطبيب في السعي لتحقيق الغاية المرجوة، لا سبيل إلى ذلك إلا بالرجوع إلى القواعد العامة التي تبين حدود هذا السعي ومدى ما يحتاج إليه من جهد وتبصر واحتياط، فيكون مركزه من حيث عبء الإثبات شبيها كل الشبه بحالة المسؤولية التقصيرية[1].

وهناك جانب من الفقهاء المصريين يرون أن المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن الطبيب يجب أن يأخذ بالحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله، وإذا أخل بهذا الالتزام تطبق عليه أحكام المسؤولية التقصيرية[2].

---

(1) نقض فرنسي 1936/5/20 دالوز 1936. أشار لذلك: د. سليمان مرقس، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 7، القسم الأول، تعليقات على الأحكام، ص: 164 وما بعدها.

د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، دون دار نشر، 1978م، ص: 219.

- د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص: 13.

(2) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، 1983م، القاهرة، ص: 188.

والبعض الآخر من الفقهاء يرون أن الطبيب مطالب بالتزامين: أحدهما عام يفرضه القانون، والآخر خاص يفرضه العقد، فالالتزام الأول يوجب عليه أخذ الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة، والالتزام الآخر لم يضف شيئا، لذلك ووفق الالتزام الأول إذا أحدث ضررا بالغير فمن الأولى اعتبار المسؤولية الناجمة عن خرق هذا الالتزام مسؤولية تقصيرية[1].

البند الثاني: حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية

لقد استند القائلون إن المسؤولية المدنية الناشئة عن أخطاء الأطباء هي مسؤولية تقصيرية على الحجج التالية:

1. هناك حالات لا يوجد بها عقد بين الطبيب والمريض، وتتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ حياته كما هو الحال عند فاقد الوعي الذي ينقل إلى عيادة أو مستشفى لعلاجه من جراء حادث أصابه.
2. إن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة فنية، لذلك سواء أرتبط الطبيب بعقد أم لم يرتبط فإن الواجب الإنساني وأصول المهنة ويقظة الضمير تحتم عليه بذل ما في وسعه من أجل علاج المرضى، وهذه الأمور مردها إلى قواعد المهنة وهي خارج إطار العقد[2].
3. إن حياة الإنسان وحماية جسده يحميها القانون وقواعد النظام العام، فلا يمكن أن تكون حياته محلا للتعاقد، وبذلك إن أي مساس بها يخضع الطبيب للمساءلة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[3].
4. إن نشوء جريمة جنائية مع اقتران تنفيذ العقد، تطبق في مثل هذه الحالة

- د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط3، دار إحياء التراث العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ص: 368.

(1) د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج2، ط8، مطبعة جامعة دمشق، 1995م، ص: 280.

(2) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص: 232.

(3) د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 19.

- د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص: 335.

أحكام المسؤولية التقصيرية، على الرغم من وجود العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين في المطالبة بالتعويض المدني[1].

5. إن من مصلحة الفرد وبالتالي من مصلحة المجتمع أن يترك باب الاجتهاد مفتوحا أمام الأطباء، حتى يتمكنوا من ممارسة مهنتهم بشكل صحيح، لأن مهنة الطب من المهن التي تقدمت تقدما سريعا في العقود الأخيرة، ومن غير المعقول أن يمارس الطبيب مهنته وهو غير مطمئن، لذا يجب أن يمارس هذا الأخير مهنته وهو مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتا ظاهرا بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب عيبا لا يأتيه من له إلمام بالفن إلا عن رعونة وعدم تبصر[2].

وبعد أن انتهينا من رأي الفقهاء والحجج الداعمة لرأيهم، ما هو رأي القضاء في هذا الخصوص؟

الفرع الثاني: رأي القضاء في المسؤولية التقصيرية للطبيب

في هذا الفرع سيتم إبراز رأي القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن في البندين التاليين:

البند الأول: رأي القضاء الفرنسي

تضمن القضاء الفرنسي عدة أحكام تعلقت بالمسؤولية التقصيرية، منها:

حكم محكمة باريس في 1938/3/18م، الذي ذهبت فيه إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة، لانعدام حرية المريض باختيار الطبيب[3].

كما أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية، عندما تأخذ مخالفة الطبيب

---

(1) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص: 236.

(2) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2002م، ص: 127.

(3) محكمة باريس 1938/3/18م، أشار لذلك: د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص: 239- 243.

لالتزامه ببذل العناية طابعا جنائيا، أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التجريم، فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة، ومن ثم القضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى المدنية، وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة الممرضة التي تسبب عن إهمالها الجسيم موت الوليد، وبمناسبة نسيان الجراح لأداة من أدوات الجراحة بالجرح مما ترتب على ذلك وفاة المريض[1].

وينطبق ذلك بصفة عامة على كل حالة يترتب على الإهمال الجسيم للطبيب وفاة المريض، كالطبيب الذي كان يتابع حالة مريضه ويعلم ما يوجد عنده من اضطرابات دموية يمكن أن تسبب نزيفا حادا عند أي تدخل جراحي، ومع ذلك فهو يتدخل دون أية احتياطات في هذا الشأن[2]، ففي مثل هذه الحالات يكون الطبيب محلا للمساءلة الجزائية وبالتالي المسؤولية المدنية التقصيرية.

بذلك يكون القضاء الفرنسي قد أقر في بعض أحكامه المسؤولية التقصيرية للأطباء، وهذا خروج على القاعدة العامة التي يعد فيها المسؤولية الطبية ذات طبيعة تعاقدية.

البند الثاني: رأي القضاء المصري والأردني

أكد القضاء المصري في عدة أحكام على أن تقوم مسؤولية الطبيب المدنية طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، مبررا ذلك أن مهنة الطب تتطلب عناية ويقظة خاصة، وأن المعيار الذي يؤخذ به في سلوك الطبيب هو سلوك شخص من أوساط مهنة الطب علما ويقظة، وأن أي انحراف في سلوكه يترتب على ذلك مساءلته وفق أحكام المسؤولية التقصيرية[3].

وبذلك أصدرت محكمة النقض المصرية في 1936/6/22م، في قضية تتلخص وقائعها أن مريضا كان يشكو من التحام مزمن (كلويد) في مؤخرة عنقه، واتفق مع

---

(1) Crim 12 Dec, 1946, D, 1947.

(2) Crim, 14 Juin, 1957, D. 1957. 512.

(3) د. أحمد رفعت خفاجي، مسؤولية الطبيب المدنية، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، 1965م، ص: 61.

الطبيب (ف) في مستشفى (ق) على العلاج، لكنه نتيجة استعمال الطبيب لأشعة إكس شعر المريض بتهيج شديد في مكان تسليط الأشعة أدى إلى التهاب عنقه وتورمها، فرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض على كل من المستشفى والطبيب المعالج بالتضامن، حيث قررت "أن الطبيب مسؤول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة مسؤولية تقصيرية، وعلى قاضي الموضوع استخلاص هذه المسؤولية من جميع عناصر الدعوى بغير رقابة عليه في ذلك، وإن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي عولج فيه المريض ولو كانت هذه العلاقة أدبية فإنها تكفي لتحميل المستشفى الخاص مسؤولية خطأ الطبيب"[1].

بذلك استقر القضاء المصري في الأصل على أن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية تقصيرية مخالفا بذلك الفقه الفرنسي، الذي عد مسؤولية الطبيب المدنية في الأصل مسؤولية عقدية.

أما في القضاء الأردني أجد أن محكمة بداية جزاء عمان قالت: "...، وفي ضوء ذلك فإن المحكمة تجد بأن فعل المشتكى عليها (ل) يشكل أحد صور الخطأ كأحد أركان المسؤولية التقصيرية، وهذه الصورة هي الرعونة والإهمال، وذلك بعدم اتباع الأصول والقواعد المستقرة في مجال عملها بعدم كتابتها لملاحظات التمريض عن الأدوية وإخفائها للدواء، ..."[2]، كما أن محكمة التمييز الأردنية لم تتطرق في أحكامها إلى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، علما بأن القضايا في هذا الموضوع نادرة إلا أنها أهدرت فرصة في هذا الشأن في القضية رقم (89/133)، ولم تبين نوع مسؤولية الطبيب، حيث تتلخص وقائع الدعوى في "أن طفلة أصيبت في حادث وتم إدخالها إلى مستشفى خاص في عمان، وبعد معالجة الطفلة من قبل الطاقم الطبي برئاسة مالك المستشفى (الطبيب) ومساعديه تبين وجود كسر في رقبة الطفلة

(1) نقض 1936/6/22م، مجموعة عمرا، ص: 1156. أشار لذلك: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 200.

(2) بداية جزاء عمان. قرار صادر في 2004/10/4م، الدعوى رقم 98/926.

نتيجة خطأ لعدم اتباع الأساليب العلمية الصحيحة من قبل طاقم المستشفى، حيث لم يجر تصوير رقبتها بصورة شعاعية في الوقت المناسب فتسبب لها بعاهة دائمة.

فقام والد الطفلة برفع دعوى مدنية أمام محكمة حقوق عمان يطالب فيها بالتعويض، فقررت المحكمة بعد الأخذ برأي الخبرة الحكم على المستشفى ومالكه بمبلغ أربعة آلاف دينار أردني كتعويض عن الضرر مضافا له الفائدة القانونية.

تم استئناف الحكم أمام محكمة الاستئناف، أجرت الأخيرة خبرة جديدة وحكمت بإقامة المسؤولية على المستشفى ومالكه وضاعفت مبلغ التعويض بناء على رأي الخبرة الجديدة.

وطعن بهذا القرار أمام محكمة التمييز في 1990/11/26م، من قبل وكلاء المشتكى عليهم مطالبين بفسخ الحكم إلا أن محكمة التمييز وبعد التدقيق والمداولة في وقائع الدعوى، توصلت إلى القول إن البينات المثبتة في أوراق الدعوى، تثبت أن الخطأ في التشخيص أدى إلى الخطأ في العلاج وإحداث عاهة دائمة لابنة المدعي، بسبب عدم اتباع الأساليب العلمية الطبية الصحيحة.

وحيث إن تقرير الخبرة جاء واضحا ومعللا، فلا تملك محكمتنا التدخل في تلك القناعة، وبما أن مالك المستشفى مسؤول عن أخطاء العاملين لديه لعملهم تحت رقابته وتوجيهه عملا بالمادة (288)[1] من القانون المدني الأردني، فكان من واجب المميز (مالك المستشفى) والعاملين لديه ملاحظة وضع الطفلة الصحي وتصوير رقبتها لأنها كانت تعاني من الآلام، وإن عدم تصوير الرقبة أدى إلى خطأ في المعالجة الذي أدى لإصابة الطفلة بعاهة دائمة.

وقررت محكمة التمييز في 1991/5/12م، وعملا بالمادة 4/197 من قانون

(1) تنص المادة 288 من القانون المدني الأردني على: "1. لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر، 2. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأديته وظيفة أو بسببها".

أصول المحاكمات المدنية التزام المستشفى ومالكه بمبلغ أربعة آلاف دينار وتضمينها المصاريف ومبلغ أتعاب المحاماة"[1].

وبذلك لم تحدد محكمة التمييز الأردنية نوع مسؤولية الطبيب المدنية تاركة الأمر للاجتهاد.

من هنا أرى أن محكمة التمييز الأردنية رجحت المسؤولية التقصيرية وذلك للأسباب التالية:

1. إن ظروف إدخال الطفلة إلى المستشفى كانت بحادث، بمعنى أن الحالة مستعجلة لا تحتمل التأخير في المعالجة، وبذلك لم ينشأ عقد بين والد الطفلة والمستشفى، وفي مثل هذه الحالات تقوم المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية.
2. إن المادة التي استندت إليها المحكمة في إصدار الحكم (288) تندرج تحت نصوص المسؤولية التقصيرية خاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

بعد هذا العرض لرأي الفقه والقضاء حول المسؤولية التقصيرية لا بد من البحث لبيان رأي الفقه والقضاء للقائلين بالمسؤولية العقدية، وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب

لدراسة المسؤولية العقدية للطبيب لا بد من تناول رأي الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: رأي الفقه من المسؤولية العقدية للطبيب

سنبدأ بعرض آراء الفقهاء ثم الحجج التي استندوا إليها للأخذ بالمسؤولية العقدية للطبيب وذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: رأي الفقه المقارن

تبنى الفقه الفرنسي فكرة نشوء عقد بين الطبيب والمريض، وإن هذه العلاقة

(1) انظر: مجلة نقابة المحامين الأردنية، العدد 10، 12، سنة 40، 1992م، ص: 709 ـ 712.

يكون مصدرها الاتفاق الصريح أو الضمني فيما بين الطرفين، فيجب على الأول أن يبذل كل ما بوسعه لشفاء المريض، وما عليه إلا أن يقوم بواجبه من حيث إعطاء المريض العلاج اللازم وفق الأصول العلمية المتبعة، وإذا أخل بهذا الاتفاق يترتب عليه مسؤولية ذات طبيعة تعاقدية[1].

وبناء على هذا الإجماع للفقه الفرنسي لم تجد محكمة النقض الفرنسية بدا من العدول عن موقفها السابق وتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الأخطاء الطبية في حكمها الصادر في 1936/5/20م، واعتبر فيه مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية[2].

أما في مصر أجد أن أغلب الفقهاء عارضوا القضاء المصري الذي أخذ بالمسؤولية التقصيرية للطبيب، ويؤيدون القضاء الفرنسي في اعتبار أن تكون المسؤولية الطبية تعاقدية[3].

كما رأى بعض الفقهاء بأن مسؤولية الطبيب المدنية تكون عقدية كلما كان الطبيب قد تولى فعلا علاج المريض وبناء على موافقة الأخير أو نائبه حتى ولو كان فضوليا، بأن ضررا أصاب المريض نتج عن إخلال الطبيب بالالتزام[4].

وبذلك يقر معظم الفقهاء بأن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية عقدية كأصل عام[5].

بعد دراسة رأي الفقه المقارن حول المسؤولية العقدية للطبيب لا بد من تناول الحجج الداعمة لرأيهم في البند الثاني.

---

(1) د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 20.
- د. احمد سلامة، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، طبعة 1975م، ص: 252.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 194- 196.

(3) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، 1951م، ص: 64.
- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط1، دار الإيمان، دمشق، 1984م، ص: 108.
- د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص: 220.

(4) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص: 284.

(5) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995م، ص: 83.
- د. محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج2، مرجع سابق، ص: 107.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص: 821.

البند الثاني: حجج القائلين بالمسؤولية العقدية

استند الفقهاء القائلون إن المسؤولية المدنية للطبيب هي مسؤولية عقدية إلى الحجج التالية:

أولاً: على الرغم من وجود بعض حالات الاستعجال التي لا تحتمل التأخير، فإن بعض الأطباء في حالة إيجاب دائم وتدل على ذلك اللافتة المعلقة على مدخل العيادة وما تحويه من معلومات، وإن دخول المريض من أجل المعالجة يعد قبولا[1].

ثانياً: القول إن حياة المريض ليست محلا للتعاقد، فلا يعني الاتفاق الذي يتم بين الطبيب والمريض أن الأول سوف يسيء للآخر، فالعقد الطبي لا يعني إعفاء الطبيب من مراعاة أصول الفن الطبي[2].

ثالثاً: القول إن طبيعة العقد الطبي من العقود التي يذعن فيها المريض للطرف الآخر غير صحيح، حتى ولو جهل المريض مكنون ما يتعاقد عليه، فإن الطبيب يأخذ على عاتقه بذل العناية اللازمة بشكل يتناسب مع قواعد الفن الطبي وسمعته المهنية، وما يمليه عليه ضميره، والقواعد الناظمة للعمل الطبي هي التي تحدد كيفية بذل الجهد من الناحية الفنية التخصصية[3].

هذه أهم الحجج التي بنى عليها الفقهاء والقائلون إن مسؤولية الطبيب المدنية هي مسؤولية عقدية، فما رأي القضاء في هذه المسألة؟ هذا ما سأبينه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: رأي القضاء في المسؤولية العقدية للطبيب

بعد أن عرضت موقف الفقه الفرنسي ورأيت أنه قرر أن مسؤولية الطبيب في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض هي مسؤولية تعاقدية مصدرها الاتفاق، أجد أن هذا الرأي تبنته محكمة النقض الفرنسية عندما عرضت عليها قضية

(1) د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص: 340.

(2) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص: 56.

(3) د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، مرجع سابق، ص: 335.

انحصرت من الناحية القانونية في تعيين المدة المسقطة لدعوى التعويض[1]، لأن هذه المدة ضرورية في دعوى التعويض، ودعوى التعويض رفعت بعد مرور ثلاث سنوات من حصول العلاج بالأشعة الذي نشأ عنه الضرر، وهي المدة الكافية لسقوط الدعوى العمومية عن هذه الإصابة، فاضطرت المحكمة إلى تكييف مسؤولية الطبيب من الوجهة القانونية البحتة وأصدرت حكمها في 1936/5/20م، باعتبار أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية لا تسقط بسقوط الدعوى العمومية.

وقالت إنه: "يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يتضمن أن على الطبيب الالتزام إن لم يكن بداهة بشفاء المريض، فعلى الأقل أن يقدم له عناية خاصة تتسم بالدقة وشدة اليقظة، وأن تكون هذه العناية منسجمة مع معطيات العلم ومتفقة معها، والإخلال ولو بغير قصد بهذا الالتزام، جزاؤه مسؤولية ذات طبيعة عقدية"[2].

أما بالنسبة لموقف محكمة النقض المصرية فإنها قد عادت عن موقفها وقررت أن: "مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض ونائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي انعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها إلا أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، إنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق - في غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن تقصير في مسلكه الطبي الذي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسؤول"[3].

أما بالنسبة لموقف محكمة التمييز الأردنية لم أجد فيها ما يشير إلى أن العلاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، إلا أننا وجدنا أن محكمة البداية قالت في حكم لها: "...

---

(1) اذا كانت المسؤولية تقصيرية سقطت الدعوى بمضي 3 سنوات، أما إذا كانت المسؤولية تعاقدية لا تسقط دعوى التعويض إلا بمقتضى المدة العادية التي تسقط فيها جميع الدعاوى وهي 30 سنة وفق القانون الفرنسي، و15 سنة في القانون المصري.

(2) Cass. 20 Mai, 1936, D 1936. 1. 88.

أشار لذلك: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 194.

(3) نقض مصري 1969/6/26م، رقم: 111، مجموعة أحكام النقض، السنة 20، ص: 1075.

وحيث إن مسؤولية الطبيب غالبا مسؤولية عقدية لأن الطبيب لا يقوم بعلاج المريض إلا بناء على طلبه أو طلب نائبه وبموافقته، وحيث إن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية،..."[1]، وبعد ذلك استؤنفت القضية وما زالت منظورة لم يفصل فيها.

من هنا لا أستطيع الجزم أن القضاء الأردني أخذ بالعلاقة التعاقدية، لأن هذه القضية لم تفصل من الاستئناف، كذلك القول (إن مسؤولية الطبيب غالبا مسؤولية عقدية)، فكلمة غالبا تشير إلى أن طبيعة المسؤولية بين الطبيب والمريض قد تكون تقصيرية أيضا.

بعد هذا العرض لبيان مسؤولية الطبيب المدنية بنوعيها (التقصيرية والعقدية) في إطار الممارسة الحرة لمهنة الطب، فما هو نوع المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة؟ هذا ما أفردت له مطلبا خاصا به.

المطلب الثالث: المسؤولية الطبية المدنية في إطار المستشفيات العامة التابعة للدولة

لا بد من التمييز بين الممارسة الحرة لمهنة الطب في القطاع الخاص، والممارسة الطبية في إطار المستشفيات العامة.

ففي إطار الممارسة الحرة لمهنة الطب في القطاع الخاص تكون العلاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض[2]. هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1936/5/20 وبذلك عقد العلاج يخضع في أحكامه إلى القواعد العامة في القانون المدني، والمسؤولية الناشئة عنه تحكمها قواعد المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، ويسأل الطبيب بصفته الشخصية عن خطئه.

أما في مجال الممارسة الطبية في إطار المستشفيات العامة التابعة للدولة، فالعلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض ليست علاقة عقدية، فالطبيب هنا موظف في هيئة أو مؤسسة تقدم خدمة عامة، وبذلك لا يتعامل مع المرضى بصفته الشخصية، بل

---

(1) بداية حقوق اربد، قرار صادر في 2003/5/11م، رقم الدعوى 95/989.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 125.

يتعامل معهم بصفته موظفا مكلفا من قبل الهيئة أو المؤسسة التي يعمل بها لأداء واجبه نحوهم وعلاجهم، وبذلك تكون علاقة الطبيب بالمرضى في المستشفيات العامة هي علاقة موظف مكلف بأداء خدمة عامة تتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام، فالعلاقة ذات طبيعة إدارية لائحية(1).

ففي فرنسا كانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ، والقضاء الإداري تخلى عن استلزام الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية الإدارة عن خطأ المرفق في مجال الأعمال الطبية، فأصبح منذ عام 1992 يكتفي بالخطأ اليسير للطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي لقيام مسؤولية المستشفى العام، وفي عام 1993 واستجابة لحماية المرضى المضرورين المتعاملين مع المستشفيات العامة، أخذ القضاء الإداري بالمسؤولية دون خطأ تجاه المنتفعين بخدمات المرفق الطبي العام(2).

أما بالنسبة للقانون المصري فالعلاقة بين المريض والمستشفى العام ليست علاقة عقدية، بل هي ذات طبيعة إدارية أو لائحية، وبالتالي لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية(3)، هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول، إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث إنه لا يمكن القول في هذه الحالة إن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما"(4).

حيث يفهم من هذا الحكم إن المريض في المستشفيات العامة لا يختار الطبيب، بينما في المستشفيات أو العيادات الخاصة يستطيع أن يختار الطبيب، وبذلك تكون مسؤولية الطبيب - وفق الحكم السابق - العامل في المستشفيات العامة مسؤولية تقصيرية.

---

(1) د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت 1986م، ص: 18.

- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 113.

(2) د. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص: 308.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 113.

(4) نقض مدني مصري 1969/7/3، س20، ص: 1/94.

وفي الأردن استقرت أحكام محكمة العدل العليا على أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية وليست تعاقدية(1).

أخلص مما تقدم إلى أن علاقة الطبيب الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها القوانين والأنظمة، وبذلك لا يوجد عقد بين الطبيب والمريض في مستشفى عام، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية.

لكن رغم وجود عقد في المستشفيات الخاصة هل من الممكن أن تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية؟

قيام مسؤولية الطبيب في المستشفيات والعيادات الخاصة على أساس العقد ليس مطلقا، بل هناك بعض الاستثناءات التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية تقصيرية رغم العقد وهي:

1. حالة عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض، كفاقد الوعي الذي ينقل إلى عيادة أو مستشفى خاص لعلاجه من جراء حادث أصابه.
2. حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ مصاب، أو تدخله بناء على دعوة من الجمهور.
3. إذا أتى الطبيب العامل في مستشفى أو عيادة خاصة مخالفة أخذت طابعا جنائيا؛ أي أن فعله آدى إلى جريمة.
4. وجود اتفاق بين الشركة أو المؤسسة مع الطبيب أو المستشفى الخاص لمعالجة العمال الذين يعملون فيها.
5. حالة امتناع الطبيب عن علاج مريض أو إنقاذه بلا مبرر مشروع(2).

أما بالنسبة للمسؤولية المدنية الطبية في القانون الأردني لم يورد المشرع نصوص

---

(1) د. خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية 1989م، ص: 191 وما بعدها.
- انظر حكم محكمة العدل العليا 86/120 عدل عليا، مجلة نقابة المحامين لسنة 1989، ص: 442.

(2) د. جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم في أعمال مؤتمر كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000م، ص: 418.

خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية، إلا أن المشرع تناول أحكام المسؤولية تحت عنوان الفعل الضار، وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول في المواد من 256 - 292 حيث نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر"، فلم يضع المشرع نصوصا خاصة بالمسؤولية الطبية المدنية، حيث تطبق المادة السابقة على كل مرتكب فعل ضار، سواء أكان طبيبا أم أي شخص آخر.

فالطبيب إذا أخل بالالتزام الواقع عليه وهو بذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب تترتب عليه المسؤولية الطبية، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية إلزام المستشفى وصاحبه بدفع مبلغ أربعة آلاف دينار تعويضا عن الضرر الذي لحق بطفلة أصيبت بعاهة دائمة نتيجة لخطأ في معالجتها[1].

ففي هذا الحكم لم تبحث محكمة التمييز في التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية، ولم تحسم مشكلة تحديد طبيعة هذه المسؤولية، من حيث كونها عقدية أم تقصيرية، ونتيجة لخلو القانون المدني الأردني من نصوص خاصة بمسؤولية الطبيب المدنية أرى أن مسؤولية الطبيب ذات طبيعة عقدية، وأن العقد الطبي من نوع خاص يخضع لقواعد خاصة، هذا ما تبينه الفوارق بين عقد العلاج وبقية الأنواع الأخرى من العقود:

في عقد الوكالة يقوم الموكل بإعطاء الوكيل سلطة وصلاحيات لكي يقوم نيابة عنه بتصرف قانوني، وهنا يلتزم الوكيل بإنجاز العمل المحدد لحساب الموكل، بينما في عقد العلاج الطبي لا توجد مثل هذه الحالة، لأن الطبيب يمارس المهنة بمحض إرادته وبكامل حريته وهو صاحب القرار.

بينما في عقد العمل: أجد أن الطبيب هو الذي يقدم خدمة مقابل أجر، إلا أن خاصية الخضوع القانوني غير موجودة وهي (رابطة التبعية) من قبل العامل نحو رب العمل الذي يعتبر المسؤول والمرجع في تحديد العمل المطلوب وإصدار الأوامر ووضع

(1) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية في البند الثاني من الفرع الثاني من هذا المبحث.

التعليمات، فالطبيب هو صاحب القرار وهو المنفذ لما يراه مناسبا لصالح المريض وليس هو المتلقي للتعليمات من المريض.

وفي عقد المقاولة: أجد أن المادة 780 من القانون المدني الأردني نصت على أن عقد المقاولة: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بديل يتعهد به الطرف الآخر"، فبعض الشراح يرى انطباق هذا التعريف على العقد الطبي، إذ إن الطبيب يلتزم بعلاج المريض لقاء أجر معين مع احتفاظ الأول بحريته التامة في تحديد العلاج دون وجود رابطة تبعية بينه وبين المريض، فهذا العقد أقرب إلى العقد الطبي إلا أن مضمونه لا ينطبق عليه لأن عقد المعالجة يقوم على استقلال المقاول (الطبيب) في تنفيذ العمل حسب قناعته المهنية، فعقد المقاولة مرتبط بتحقيق نتيجة، بينما العقد الطبي مرتبط ببذل عناية. وبذلك يكون العقد الطبي عقداً من نوع خاص ليس كعقد الوكالة أو العمل أو المقاولة.

المبحث الثاني
الرأي القائل بترجيح المسؤولية الجزائية للطبيب عند تحقق الخطأ الجزائي

بعد دراسة الجدل القائل برد مسؤولية الطبيب كأصل عام إلى الإخلال بالمسؤولية المدنية، ظهر اتجاه آخر من الفقه يرى أن المسؤولية المدنية للطبيب بدأت تتقلص لدخول المسؤولية الجزائية في هذا المجال، وبذلك أصبحت هناك مسؤولية جزائية للطبيب بجانب المسؤولية المدنية، من هنا لا بد من دراسة مؤيدات هذا الاتجاه، ومن ثم تقدير هذا الاتجاه.

المطلب الأول: مؤيدات الاتجاه[1]

من الملاحظ حاليا أن فكرة المسؤولية الجزائية للطبيب بدأت تأخذ دورا بارزا في مجال المسؤولية الطبية، حيث أرجع المؤيدون تأييدهم لهذا الاتجاه إلى الأسباب التالية:

أولاً: أصبح للتقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي أثره البالغ وانعكاساته على مسؤولية الأطباء، حيث زادت الحالات التي ترتب مسؤولياتهم، ولم تعد طبيعة التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية فقط - بناء على عنصر الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته التي تتداخل فيها عناصر كثيرة لا تخضع لسيطرته ويتصف به العمل الطبي - إنما تعدت ذلك وأصبح الالتزام في بعض الحالات التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عمليات نقل الدم، والفحوص الميكروسكوبية، والإشعاعية وعمليات التجميل...إلخ.

لاسيما وأن الأجهزة الطبية في تطور سريع، وأصبح لها دورها المهم في تشخيص كثير من الأمراض، فإذا كانت مخرجاتها غير صحيحة تؤدي بالطبيب إلى تشخيص غير سليم للحالة المرضية التي أمامه.

بالإضافة لذلك هناك بعض الأدوية التي لها مضاعفات جانبية على الحالة

(1) انظر ص: 92 وما بعدها.

الصحية للمريض بسبب تداخل عوامل سابقة على حالته، وبالتالي تثور الصعوبة في تحديد سبب الوفاة، هل هو للحالة المرضية التي يعاني منها المريض؟ أم إلى العلاج المستخدم؟ أم إلى التشخيص الخطأ الذي بناه الطبيب على المخرجات الخطأ للأجهزة الطبية؟ وبالتالي تكمن الصعوبة في إثبات الخطأ الطبي، لأن الحوادث أصبحت مجهولة الفاعل، مما نتج عن ذلك ظهور نظرية المخاطر التي ـ وفقها ـ لا يشترط للمسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ، بل مجرد فعله الضار كاف للقول بمسؤوليته، ولا يوجد ما يمنع من إقامة المسؤولية الجزائية إذا تحققت نظرية المخاطر.

ثانياً: بما أن علم الطب في تطور مستمر، وبالتالي وصفه بعدم الثبات، لأن الأمور الطبية تعتمد على الحدس والاستنتاج والملاحظة والتجريب، مما يسهل ذلك من فرصة وقوع الأطباء في أخطاء، مما يجعل القاضي عند تقديره للخطأ الطبي أن يضع بعين الاعتبار كافة الظروف الشخصية للطبيب وكافة العوامل الخارجية المحيطة بالعمل الطبي ذاته، كالكفاءة الشخصية، والموهبة الطبيعية، والخبرة، وظروف الزمان والمكان، ومدى خطورة الحالة المرضية...إلخ.

فالتقدير الواقعي للخطأ وطبيعته الجزائية والغرض النهائي للمسؤولية الجزائية يكون له دوره في تقلص المسؤولية المدنية وبروز المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية.

فهذه العوامل أصبح لها دور فعال في التقدير الواقعي للخطأ، خاصة أن التطور الحديث الذي أصاب الخطأ المدني ـ بعد ظهور الآلة ـ أدى إلى اختفاء عنصر الإثم في مجال الخطأ المدني، فالمسؤولية الجزائية وثيقة الصلة بفكرة الإثم، في حين أن المسؤولية المدنية مستقلة عن هذه الفكرة، فالعقوبة على عكس التعويض لا تمثل غاية في ذاتها، بل هي وسيلة لعكس الإرادة الآثمة وتصحيح المسلك الخطر.

وبالتالي الغرض من الدعوى الجزائية يحتم على القاضي الجزائي الأخذ بالتقدير الواقعي للخطأ الجزائي، وهذا يتلاءم مع طبيعة العمل الطبي، مما أدى ذلك إلى ظهور المسؤولية الجزائية للطبيب إلى جانب المسؤولية المدنية.

ثالثاً: كان لظهور فكرة التعويض دون خطأ، دور مهم في تقلص المسؤولية

المدنية، خاصة أن الطبيب يجد نفسه في النهاية مضطرا لدفع تعويض للمريض حتى ولو لم تتوافر الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، وبالتالي فصل فكرة الخطأ المدني في ذاته عن مبدأ التعويض، علما بأن قواعد المسؤولية المدنية في القانون الأردني تشترط أن يكون هناك خطأ في حده الأدنى الذي تمثل في ضرورة أن يكون هناك إهمال نزل في عمله عن مستوى الطبيب العادي الذي بالتخصص والمستوى العلمي نفسيهما.

المطلب الثاني: تقدير هذا الرأي

هذا الاتجاه لم يخل من النقد في رأي البعض[1] من عدة نواح:

1. مخالفة هذا الرأي للحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الصادر عام 1936م، الذي يقضي بأن طبيعة التزام الطبيب هي دائما التزام ببذل عناية.
2. هذا الاتجاه يعرض مهنة الطب للخطر، بسبب إحجام الأطباء عن ممارسة هذه المهنة بسبب المسؤولية الجزائية التي ستلقى على عاتقهم، وبالتالي سيؤثر ذلك سلبا في تقدم المجتمع وسلامة أبنائه.
3. إن الأخذ بفكرة التعويض دون خطأ تؤدي في النهاية إلى تشويه العلاقة بين الطبيب والمريض، وبالتالي فإن قانون المسؤولية الطبية لم يعد يؤدي دوره على نحو مرض لأي من طرفيه.

على الرغم من الانتقادات الموجهة لهذا الرأي فإنني أرى:

1. أن القول إن طبيعة التزام الطبيب هي التزام ببذل عناية وفق حكم محكمة النقض الفرنسية، هذا قول لم يعد صحيحا لأن الطب مهنة متجددة ومتطورة بشكل سريع، فما كان صالحا قبل قرابة قرن من الزمان لم يعد صالحا لأيامنا هذه، وخاصة أن من سمة القانون بشكل عام التطوير ومواكبة مستجدات العصر، ومع ظهور الأجهزة الطبية أدى ذلك لأن يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض الحالات، كما هو الحال في عمليات نقل

(1) د. محمد سامي الشوا. الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم. 1986م، دون ناشر، ص: 429.

وفحص الدم، حيث يقع على عاتق الطبيب وطبيب التحليل وبنك الدم التزام محدد بتحقيق نتيجة وهي نقل دم نقي وألا يكون الدم مصدر عدوى[1].

2. القول إن الأخذ بهذا الاتجاه يعرض مهنة الطب للخطر، أرى أن الطبيب الذي يقبل بممارسة هذه المهنة يتوجب عليه أن يتخذ الحيطة والحذر اللازمين لممارسة هذه المهنة، لاسيما وأن محل الحماية الجزائية في الأعمال الطبية هو جسم الإنسان ذو مكانة عالية يجب المحافظة عليه وعدم الإضرار به.

وفي تقديري هو تأييد الاتجاه نحو إقرار المسؤولية الجزائية للطبيب طالما كان الضرر الذي أصاب الإنسان محل النشاط وثمرة خطأ طبي توافرت فيه عناصر الخطأ الجزائي وبما يتلاءم مع طبيعة وظروف وغايات العمل الطبي، وهذا ما يتناوله الباحث في الفصل الثالث.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 231.

الفصل الثالث

موضع الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية من نظرية الخطأ غير المقصود

تمهيد وتقسيم:

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب على الخطأ، فليس من المعقول ترك مقترف الخطأ دون محاسبة، والطبيب كغيره متى اقترف خطأ عليه أن يتحمل نتيجة خطئه، لأنه يجافي المنطق أن يترك دون مساءلة، فالخطأ الطبي يرجع في أصله إلى الخطأ غير المقصود من حيث عناصره ووحدة أو ازدواج الخطأين، لذلك ما هي عناصر الخطأ غير المقصود بشكل عام؟ وهل نكون في مجال العمل الطبي أمام ازدواج أم وحدة الخطأين المدني والجزائي؟ لذلك وللإجابة على هذين السؤالين لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: عناصر الخطأ غير المقصود.

المبحث الثاني: مناقشة الجدل حول وحدة الخطأين: الجزائي والمدني.

المبحث الثالث: نحو تصور الباحث لذاتية الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الطبية.

المبحث الأول
عناصر الخطأ غير المقصود

من المعلوم أن صورة الركن المعنوي للجريمة تتحدد بقدر سيطرة الإرادة الجرمية على مادياتها، ولاتجاه الإرادة صورتان: القصد الجرمي، وبه يتم التمييز فيما إذا كانت الجريمة مقصودة، أم غير مقصودة والخطأ مقصوداً أم غير مقصود، ولكل من الخطأ والقصد ذاتيته وعناصره، ولهما الحدود الفاصلة في بناء المسؤولية الجزائية.

ففي القصد تسيطر الإرادة سيطرة تامة على ماديات الجريمة، فالجاني يعلم بكافة ماديات الجريمة ويريدها، بينما في الخطأ لا تقوم السيطرة الفعلية للإرادة إلا على بعض ماديات الجريمة، كما أن توقع النتيجة يكون محل توقع الجاني وإرادته بها في القصد، ولا يكون كذلك في الخطأ.

وتقتضي دراسة الخطأ في الجرائم غير المقصودة بيان ماهية الخطأ في الجرائم غير المقصودة، وعناصر الخطأ في النموذج القانوني للجريمة غير المقصودة، وذلك من خلال دراسة عناصر النشاط فيها، بالإضافة إلى عناصر الركن المعنوي (الرابطة النفسية).

المطلب الأول: ماهية الخطأ الجزائي

سأتناول في هذا المطلب تعريف الخطأ في التشريع، وتعريف الخطأ في الفقه، لذلك سأخصص لكل منهما فرعا خاصا به.

الفرع الأول: تعريف الخطأ في التشريع

حرصت بعض التشريعات على وضع تعريف عام للخطأ بنصوص قانونية في القسم العام لقانون العقوبات[1]، حيث عرف قانون العقوبات الروماني الصادر سنة

(1) وأبرز مثال لهذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي الذي عرف الجريمة غير القصدية في المادة 3/43 منه تعد الجريمة غير القصدية عندما لا يريد الفاعل النتيجة ولو كانت متوقعة فتحدث بسبب إهماله أو عدم احتياطه أو =

1968م الخطأ في المادة 19/ 1 ـ 2 منه بقوله: "يعتبر الفعل مرتكبا بخطأ الجاني: أ. إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقدا ـ دون أي أساس ـ أن هذه النتيجة لن تحدث، ب. إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وفي استطاعته توقعها، أما المشرع الكويتي فقد عرف الخطأ في الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون العقوبات بقوله: "ويعد الفاعل متصرفا على هذا النحو (الخاطئ) إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل النتائج التي كانت في استطاعة الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك".

بينما أغفلت بعض التشريعات تعريف الخطأ، وتركت الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء، واكتفت بما يورد من صور السلوك الخطأ التي تعبر عن مدلوله وتكشف عن معناه[1]، أما قانون العقوبات الأردني اكتفى بإيراد صور السلوك الخطأ، حيث

=

رعونته أو بسبب عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة"، كما تضمن قانون العقوبات السوفييتي الصادر سنة 1960 في المادة التاسعة منه تعريف الجريمة غير القصدية فنص على أنه: "تعتبر الجريمة غير عمدية إذا كان الفاعل قد توقع إمكان النتائج الخطرة اجتماعيا لفعله أو امتناعه ولكنه قدر بخفة أنها لن تحدث أو لم يتوقع أنه يمكن أن تكون لهذه الجريمة مثل تلك النتائج بينما كان يجب عليه أو كان في استطاعته أن يتوقعها. كما وضعت بعض التشريعات العربية تعريفا للخطأ منها على سبيل المثال: قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943م في المادة 191 منه على أن: "تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين، وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها".

كما وتقضي المادة 3/63 من قانون العقوبات الليبي بأن: "ترتكب الجناية أو الجنحة عن طريق الخطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش او عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة". هذا وقد تضمن مشروع قانون العقوبات المصري الذي أعد عام 1966م ـ ولم يقدر له الصدور حتى اليوم ـ تعريفا للجريمة غير القصدية في المادة 27 منه: "تكون الجريمة غير القصدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل. ويعتبر الخطأ متوافرا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه".

انظر حول ذلك: د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، 1984م، ص: 18.

ـ د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 11 ـ 12.

ـ د. سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، ط1، الكويت، 1985م، ص: 266 ـ267.

(1) كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810م، كذلك قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937م. اللذان استخدما ألفاظا مختلفة للدلالة على معنى الخطأ والتعبير عن صور السلوك الخاطئ كالإهمال

=

نص في المادة 64 منه: "تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".

فالمشرعان المصري والأردني لم يوردا تعريف مصطلح الخطأ وإن كانا قد ضربا أمثلة تعبيرية عن فكرة الخطأ، إلا أنهما لم يقوما بتوضيح ذاتية الخطأ، لذلك اتسع الجدل الفقهي في هذه المسألة وزادت تفسيرات الفقهاء، بل وتفسيرات القضاء لحدود الخطأ في محاولة منهم لتفسير النصوص التشريعية.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ في الفقه

مع عدم وضع تعريف محدد لمصطلح الخطأ وخاصة في التشريع المصري، قام الفقهاء بالاجتهاد بأن وضع كل منهم تعريفا للخطأ حسب فهمه لهذا المصطلح[1].

=

وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/238 من قانون العقوبات المصري الخاصة بالقتل غير العمدي التي تقضي بأن: "كل من تسبب في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونة أو عدم احترازه، أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيها، أو بإحدى هاتين العقوبتين"، كما ونصت المادة 1/224 بأن: "من تسبب خطئا في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين". انظر المواد 1/238، 360 من قانون العقوبات المصري.

(1) فأرى أن البعض عرف الخطأ غير العمدي بأنه: "إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان ذلك واجبا عليه". انظر حول ذلك:

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، رقم 701. ص: 617، ـ د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، المحاماة، السنة 44، العددان السادس والسابع، شباط وآذار، 1964م، ص: 506.

كما وعرفه البعض الآخر بأنه: "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما كانت تلك الأخيرة يمكن توقعها وتجنبها في الوقت ذاته". انظر: د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط3، دار الفكر العربي، 1990م، ص: 341.

=

وعند دراسة التعريفات السابقة أجد أن العنصر النفسي هو الذي يحدد ماهية الخطأ، لأن العلاقة التي تقوم بين الفاعل والنتيجة، تتحدد به فالعنصر النفسي يعكس الماديات غير المشروعة الصادرة عن الجاني، لأن كل جريمة تتكون من مظاهر خارجية، لكن انعكاس هذه المظاهر في نفس الجاني ليس متماثلا في كل الجرائم، ففي الجرائم القصدية يأخذ العنصر النفسي صورة العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى هذه العناصر، بينما في الجرائم غير المقصودة ليس كذلك.

فاتجاه الإرادة إلى النتيجة هو الفاصل بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، ففي الجرائم المقصودة تتجه الإرادة بصورة العزم والتصميم والقبول بالنتيجة، بينما في الأخيرة الإرادة لا تتجه إلى النتيجة الإجرامية ولا ترغب في وقوعها.

بالإضافة لذلك يتبين لي أن جوهر الخطأ هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون.

مما تقدم أن الخطأ في الجرائم غير القصدية لا يقوم قانونا إذا لم تتوافر العناصر التالية: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وتوافر الرابطة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية.

= بينما عرفه البعض الآخر بأنه: "سلوك - إيجابي أو سلبي - مخالف لواجبات الحيطة والحذر تترتب عليه نتيجة يؤثمها الشارع لم يردها الجاني ولكن كان بوسعه ومن واجبه تلافيها نظرا لتوقعه لها". انظر: د. حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2، 1973م، ص: 93.

ومن الفقه من عرف الخطأ غير العمدي بأنه: "اتخاذ الفاعل سلوكا منطويا على خطر وقوع أمر يحظره القانون وخمول إرادته في منع هذا الخطر من الإفضاء إلى ذلك الأمر". انظر: د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م، ص: 169، د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام -، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م، ص: 279، د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط7، 1977م، ص: 635.

وهناك من عرف الخطأ بأنه: "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص متوسط الذكاء وجد في نفس الظروف الخارجية. انظر: د. أحمد الخمليش، القانون الجنائي الخاص، ج2، ط2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1986م، ص: 160 - 161، د. إدوارد غالي الدهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، ط1، مكتبة غريب، القاهرة، 1987م، ص: 11.

المطلب الثاني: عناصر النشاط في الجريمة غير المقصودة

يتمثل النشاط في الجرائم غير المقصودة بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر كضابط للخطأ بالإضافة إلى الصور الناشئة عن النشاط المجرم، لذلك سأتناول كل مما سبق بفرع مستقل.

الفرع الأول: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر كضابط للخطأ

يعد القانون والخبرة الإنسانية العامة والخاصة المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر ولفظ القانون لا يعني القواعد القانونية الآمرة الصادرة من السلطة التشريعية، بل تشمل كل القواعد الصادرة عن الدولة أيا كانت السلطة التي أصدرتها، حيث تعد اللوائح والأوامر والتعليمات مصدرا لهذه الواجبات ينبغي على الأفراد الالتزام بها، كما أن الخبرة الإنسانية التي تولدت نتيجة تراكم العلوم والفنون التي يقرها القانون تعد مصدرا لواجبات الحيطة والحذر[1].

فالجهل بالقواعد الاجتماعية والقانونية أو عدم الاحتفاظ بها هو ما يساوي الجهل المؤقت بها، يدفع الشخص إلى الغلط في تقدير نتائج السلوك الذي يأتيه، وبالتالي تأتي أفعاله مخالفة للواجب القانوني كما تفرضه القواعد الاجتماعية في السلوك الشخصي أو في الفن والمهنة (الإهمال أو التقصير أو عدم الخبرة)، أو كما تفرضه القواعد القانونية التي تحددها القوانين واللوائح، وهذه القواعد ليست بدورها إلا قواعد اجتماعية مقننة.

من هنا تبين لي أن الخطأ إرادة متجهة على نحو يخالف الواجب القانوني.

وبالنسبة للضابط لمعرفة ما إذا كان هناك إخلال بواجبات الحيطة والحذر يميل الفقه إلى الأخذ بالضابط الموضوعي، الذي قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم بدرجة متوسطة من الحيطة والحذر[2]، بحيث تؤخذ الظروف التي أحاطت بالمتهم عند

---

(1) د. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، رقم: 706، ص: 619 وما بعدها.

(2) د. حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، رقم: 58، ص: 93.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، رقم: 528، ص: 882.

ارتكابه الفعل ومقارنتها بالظروف المحيطة بالشخص المعتاد، فإذا كان المتهم قد التزم بالظروف نفسها المحيطة بالشخص المعتاد، فإن التزامه لم ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر، أما إذا نزل بالتزامه عن الظروف المحيطة بالشخص المعتاد ينسب إليه الإخلال بقواعد الحيطة والحذر[1].

الفرع الثاني: صور النشاط المجرم

حدد كثير من التشريعات صور الخطأ، ويمكن تحديد الشائع منها بـ:

1. الإهمال.
2. عدم الاحتراز.
3. الرعونة.
4. عدم مراعاة واتباع القوانين والقرارات والأنظمة[2].

بينما أجد قانون العقوبات الأردني أورد صور الخطأ في المادة 64 منه "... ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة".

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ، 1978م، رقم: 145، ص: 130.

(2) ففي التشريع المصري أجد أن الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بنص المادتين (224،238) بشأن القتل الخطأ والإيذاء الخطأ حدد صور الخطأ: بالإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، وقد جاءت بعض نصوص القانون وذكرت الإهمال ليقوم به الخطأ غير العمدي، كما هو الحال في المادة 139 عقوبات على: هروب المقبوض عليهم بإهمال، والمادة 147 على فك الأختام بإهمال، والمادة 151 الاهمال في حفظ المستندات، والمادة 163 المتعلقة بتعطيل المخابرات التلغرافية بإهمال أو عدم احتراز، والمادة 360 المتعلقة بالحريق بسبب الإهمال. راجع في ذلك: قانون العقوبات المصري، المواد: 139، 147، 151، 163، 360.

وفي القانون الفرنسي نصت المادة 3/121 من التقنين الجديد: "لا جناية ولا جنحة دون تعمد ارتكابها، ومع ذلك وفي حالة ما إذا نص القانون على ذلك تتوافر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الاهمال أو تعريض شخص الغير عمدا للخطر، ولا تقوم المخالفة في حالة القوة القاهرة".

بذلك يكون المشرع قد جاء بالجديد فيما يتعلق بصورة الخطأ غير العمدي، فمن ناحية اكتفى بصورتين تقليديتين له هما: عدم الاحتياط والإهمال، بالمقارنة بصورة الخمس المذكورة في المادة 319 من التقنين الملغى وهي بالإضافة للصورتين المذكورتين: الرعونة وعدم الانتباه وعدم مراعاة اللوائح. انظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الأول، كانون ثاني، 1997م، ص: 31.

وقد ثار التساؤل عما إذا كانت هذه الصور وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، قال البعض إن صور الخطأ وردت على سبيل الحصر[1].

بينما الراجح في الفقه[2] أن نصوص القانون لم تذكر صور الخطأ على سبيل الحصر، وما عدده المشرع بنصوصه هي أكثر صور الخطأ شيوعا.

لكن هناك من شراح القانون من قال إن جميع الصور السابقة مترادفة، تعطي المعنى نفسه، "إن الإهمال يكفي للتعبير عن كل صور الخطأ وإن هذه الصور مترادفات في المعنى للإهمال"[3].

والبعض الآخر قال: "إن العبارات التي استعملها الشارع (صور الخطأ) في اختلافها تعبر في حقيقتها عن فكرة واحدة، هي تقصير يشوب عمل الجاني فيؤدي إلى النتيجة الضارة المعاقب عليها"[4].

هذا وقد حكم بأنه: "لا يلزم للعقاب على جريمة القتل الخطأ أن يقع الخطأ الذي يتسبب عنه الإصابة بجميع صوره التي أوردتها المادة 238 من قانون العقوبات، بل يكفي لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها"[5].

فالصور السابقة وردت على سبيل المثال ولم ترد على سبيل الحصر، لأنه لو

---

(1) الأستاذ محمود إبراهيم إسماعيل، شرح قانون العقوبات المصري، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، ط4، 1962م، بند 140، ص: 132، أشار لذلك: د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست - طنطا، 2000م، رقم 12، ص: 29.
- د. جنيدي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، ط1، بيروت، 1942م، ص: 844.
د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 1962م، ص: 423.
- مصطفى هرجة، التعليق على قانون العقوبات، ط2، 1992م، ص: 991.

(2) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص: 255.
- د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، مرجع سابق، ص: 281.
- أبو اليزيد المتيت، جرائم الإهمال، ط4، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980م، ص: 34.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني المقارن، مرجع سابق، ص: 246.

(3) د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص، 34.

(4) السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة 1953م، ص: 419.

(5) الطعن رقم 1985 لسنة 38ق، جلسة 1969/2/3م س20 ق40، ص: 201.

سلمنا بأنها وردت على سبيل الحصر فإن ذلك يقودنا إلى إخراج طائفة من دائرة التجريم بدعوى عدم النص عليها، بالإضافة إلى أن المشرع لا يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ في الجرائم غير القصدية.

لذلك سأعمل على تقسيم هذا الفرع إلى أربعة بنود، أتناول في البند الأول: الإهمال، وفي البند الثاني: عدم الاحتراز، وفي البند الثالث: الرعونة، وفي البند الرابع: عدم مراعاة واتباع القوانين والقرارات والأنظمة.

البند الأول: الإهمال

يعبر عن الإهمال بالتفريط وعدم الانتباه، وهو بذلك يشمل جميع الحالات التي يقف فيها الجاني موقفا سلبيا لامتناع أو ترك تحقيق نتيجة إجرامية[1]، والخطأ في الإهمال قوامه تصرف إرادي خطأ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل، أو كان عليه توقعها، لكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها[2].

ومن التطبيقات القضائية في المجال الطبي ما قررته محكمة الجيزة: "وبما أن محصل الاتهام في هذه القضية هو أن الدكتور المتهم أجرى للفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة، وأنه بسبب خطئه وعدم احتياطه وعدم عمل (الدرنقة) التصفية اللازمة سهل امتداد التقيح من المثانة إلى البرتيون وحصل التهاب (برتيوني) نشأت عنه الوفاة، وبعد أن فرقت المحكمة بين خطأ الطبيب الفني وخطئه المادي أوجبت عقابه على الثاني في كافة الأحوال انتهت إلى إدانة الطبيب عن خطئه وإهماله اللذين كان لهما الأثر المباشر في الالتهاب (البرتيوني) الذي نشأت عنه الوفاة وذلك لأنه..." [3].

---

(1) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط4، 1979م، ص: 346، د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط 1979م، ص: 317، 387، أشار لذلك: أحمد أبو المكارم، صور الخطأ في قانون العقوبات، دار محمود للنشر والتوزيع، 1996م، ص: 30 وما بعدها.

(2) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص: 150.

(3) محكمة الجيزة، 1935/1/26، محاماة س15، ص: 471. أشار لذلك: شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003م، ص: 26.

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا ما قررته محكمة النقض "يكون مرتكبا لجنحة القتل خطأ بسبب إهمال طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيدة بعد الوضع، وبالرغم من أن حالتها كانت خطرة لم يتخذ أي إجراء منتج لإنقاذها بل أشار متأخرا بالعلاج اللازم لها بالإضافة إلى حقنها بعدد أكبر من الحد المقرر فضلا عن استعماله جفت الولادة بطريقة خطأ مما سبب وفاتها عقب إصابتها بحمى النفاس"[1].

البند الثاني: عدم الاحتراز

يتحقق عدم الاحتراز بنشاط إيجابي يحمل مقومات الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، ففي هذه الصورة من الخطأ يعلم الجاني طبيعة سلوكه ومكوناته وما يرتبه من أضرار على المصالح المحمية في القانون، ومع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره، فهو يحمل على معنى مفهوم الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع[2].

ومن التطبيقات القضائية أنه: "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإن فرَّط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ"[3].

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية: "يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ الطبيب الذي يحصن طفلا ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين ويعطيه الحقنة

---

(1) نقض جنائي فرنسي، 1957/6/14، سيري 1957، ص: 339. أشار لذلك منير رياض حنا. المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص: 66.

- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص: 150.

(2) د. فوزية عبد الستار. النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 103.

- د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ، مرجع سابق، ص: 275 وما بعدها.

- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط4، 1979م، ص: 347.

- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط3، دار الفكر العربي، 1990م، ص: 37 وما بعدها.

أشار لذلك: أحمد أبو المكارم، صور الخطأ في قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص: 27 وما بعدها.

(3) الطعن رقم 2152 لسنة 53ق جلسة 1984/1/11 س 35، ق5، ص: 34.

الثانية بالرغم من أن الطفل بعد إعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض مميزة خاصة بالمرض نفسه"[1].

مما تقدم أستطيع القول إنه توجد علاقة نفسية بين إرادة المتهم والنتيجة، لأنه أخل بواجبات الحيطة والحذر المفروض اتخاذهما للحيلولة دون وقوع النتيجة، وعلى الرغم من ذلك يستمر في سلوكه مع توقعه النتيجة.

البند الثالث: الرعونة

تعني الرعونة عدم الحذق ونقص الانتباه أو نقص المهارة، والخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو بترك[2]، فالجاني الأرعن يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يجهل أو يغلط في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع الضرر، حيث تمثل خطؤه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري[3]، ويتحقق ذلك في نطاق الأنشطة المهنية المختلفة كالطب والهندسة.

هذا ما نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدرا لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا فترتب على ذلك وفاة المريضة[4].

كما أن "الطبيب الذي يعمل عملية جراحية بعضد مريضة فينشأ عنها نزيف غزير يستدعي علاج خمسين يوما يكون قد ارتكب خطأ جسيما إذا اتضح أن حدوث

---

(1) نقض فرنسي، محكمة بورج في 1948/6/27م، دالوز سنة 1948، ص: 58. أشار لذلك: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص: 84.

(2) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 32.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، بند 715، ص: 630.

- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص: 149.

(3) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 102.

- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص: 346.

- د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 318.

(4) نقض 1959/1/27 مجموعة أحكام النقض س10، ج1، رقم: 23، ص: 91.

النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة في محل العملية وعدم ربطها ثانية مع أن الأصول الطبية كانت تقضي بذلك ومن ثم يكون مسؤولا جنائيا ومدنيا"[1].

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا في حادثة قتل مولود "إذا ما تسبب طبيب أثناء قيامه بتوليد سيدة في إصابة المولود بكسر في رأسه بسبب استعماله جفت الولادة بطريقة خطأ، وثبت من التقارير الطبية أن المولود ظل ينبض قلبه وتنفسه جيدا بعد الولادة ولكن النزيف الناتج من الجرح قضى عليه، فإن الطبيب يكون مرتكبا لجريمة القتل خطأ بسبب عدم احتياطه ورعونته[2].

البند الرابع: عدم مراعاة واتباع القوانين والقرارات والأنظمة

يتمثل الخطأ في هذه الصورة بمخالفة السلوك ــ إيجابا أو سلبا ــ للأنماط السلوكية الواجبة الاتباع بنص القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح، ومخالفتها تعد صورة مستقلة من صور الخطأ، فالشخص المخالف لها يعد مسؤولا عن النتائج الضارة ولو لم يثبت في حقه أية صورة أخرى من صور الخطأ ويعبر عن هذه الصورة من الخطأ (بالخطأ الخاص)[3].

فمخالفة القوانين والقرارات والأنظمة واللوائح تعد صورة مستقلة من صور الخطأ ومبناه ذات صور الخطأ وفق القواعد العامة ولكنه خطأ خاص مقنن في تلك القوانين والأنظمة، من ذلك مخالفة الطبيب لمنشور وزارة الداخلية رقم 23 الصادر في 1927/12/29م، القاضي بإرسال كل من عقره كلب إلى المستشفى للعلاج من داء الكلب[4].

فاتباع القوانين والأنظمة لا يفيد دفع مسؤولية الجاني عن النتيجة غير المشروعة

---

(1) استئناف مصر في 1954/3/19، س3، ص: 105. أشار لذلك: منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص: 76.

(2) نقض جنائي فرنسي 1957/1/14، ص: 339.

(3) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 35.

(4) جنح مستأنف المنصورة في 1952/10/6م، التشريع والقضاء، س5، ع7، رقم 17، ص: 58. أشار لذلك: د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص: 126.

إذا كان وقوعها نتيجة إهماله أو قلة احترازه أو رعونته[1]، فانتفاء الخطأ الخاص لا يحول دون ثبوت وتحقق الخطأ العام.

فإنني أتفق مع من يصف هذه الصورة من صور الخطأ بأنها خاصة وحدها لقيام الخطأ دون حاجة لإثبات توافر العلاقة النفسية بين إرادة الجاني وماديات الجريمة، فمجرد تحقق عدم مراعاة القوانين والأنظمة يقرر المشرع الخطأ في هذه الحالة، بينما إذا توافرت الصورة العامة كالإهمال والرعونة وقلة الاحتراز فإن القاضي هو الذي يقرر توافر الخطأ، حيث يتعين أن يثبت توافر التوقع أو استطاعته ووجوبه على الفاعل لكي يتوافر الخطأ.

ومما تقدم فإنني أتفق مع الرأي الراجح بأن صور الخطأ جاءت على سبيل المثال ولم تأت على سبيل الحصر، لأنه لا يستطيع أحد أن يدعي أن المشرع يستطيع الإحاطة بكل ما يمكن تصوره من صور الخطأ غير العمدي، لأن ذلك يصيب القانون بالجمود ويجرده من وظيفته التي تتمثل في حماية المجتمع، والأهم من ذلك إخراج طائفة من الأفعال تشكل في أساسها ومضمونها صور الخطأ من دائرة التجريم بدعوى عدم النص عليها.

المطلب الثالث: عناصر الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة (الرابطة النفسية)

تقتضي دراسة عناصر الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة البحث في نماذج الرابطة النفسية في عدم إرادة النتيجة الإجرامية، بالإضافة للبحث في صور الخطأ المترتب على عدم إرادة النتيجة، هذا ما سأتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نماذج الرابطة النفسية في عدم إرادة النتيجة الإجرامية

في الجرائم غير القصدية لا يعاقب القانون على السلوك بحد ذاته، إلا إذا أدى هذا السلوك إلى نتيجة ضارة، من هنا شدد المشرع العقاب في بعض الأحوال تبعا

(1) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، مرجع سابق، ص: 246.

لجسامة النتيجة، فلا بد من علاقة بين الإرادة والنتيجة الإجرامية حتى يسأل صاحب الإرادة عن حدوث النتيجة[1].

وبذلك قسم الفقه صور العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة إلى صورتين كما يلي:

البند الأول: صورة عدم توقع النتيجة الإجرامية

هنا الإرادة تغفل عن توقع النتيجة غير المشروعة كأثر للسلوك، علما بأن النتيجة متوقعة في ذاتها، رغم أن خمول الإرادة وعدم الانتباه لحظة الإقدام على السلوك الخطأ، حال دون إمكانية توقع النتيجة غير المشروعة للسلوك، إلا أن النتيجة متوقعة في ذاتها إذا دخلت في السير العادي للأمور، فلا يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا[2].

مثلا: ترك أم مادة سامة قريبة من طفلها، ولم تكن متوقعة أن بوسعه أن يشرب من هذه المادة ويموت، فإذا شرب الطفل ومات تعد النتيجة (وفاة الطفل) متوقعة في ذاتها وتدخل في السير العادي للأمور، لأن الوضع الطبيعي لأي أم متوسطة الانتباه أن تتوقع الحادث وتعمل على تفاديه، وبذلك تكون الأم مخطئة في سلوكها وتؤاخذ على قتل خطأ إذا توافرت شروط المسؤولية[3].

البند الثاني: صورة توقع النتيجة الإجرامية

في هذه الحالة يتوقع الجاني النتيجة، لكن إرادته لم تتجه إليها معتقدا أنها لن تحدث، معتمدا بذلك على مهارته للحيلولة دون حدوثها إلا أنها تحدث رغم ذلك.

فتوقع النتيجة الإجرامية يحدث عندما يتوقعها المتهم عند إتيانه لفعله، لكنه لم يرد حدوثها معتمدا على مهارته فحدثت النتيجة لأن الاحتياطات التي اتخذها الجاني لم

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم: 708، ص: 623.
ـ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، مرجع سابق، ص: 236.

(2) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 203.
ـ د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 456.
ـ د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، 1974م، ص: 377.

(3) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 456.

تكن كافية لمنع حدوثها، كما هو الحال فيمن يقود سيارة بسرعة عالية بطريق مزدحم بالمارة ويتوقع دهس أحدهم ووفاته كأثر ممكن لفعله، وتحدث النتيجة (وفاة أحدهم) بسبب عدم كفاية الحيطة والحذر الذي اتخذه المتهم لمنع حدوث النتيجة، فإصرار المتهم على سلوكه رغم كل المعطيات الخطرة يعد وجها للخطأ[1].

فالملاحظ في الصورة الأولى لم يتوقع المتهم أن يؤدي سلوكه إلى النتيجة غير المشروعة التي حصلت، وإن كان بوسعه والواجب عليه أن يتوقعها، فتفكيره لم ينصرف إلى النتائج الممكنة لفعله، بحيث يختار من الوسائل ما يكفي لدرئها فهو يريد بسلوكه نتائج تختلف تماما عن تلك التي حصلت.

وفي الصورة الثانية يتحقق الخطأ حال أن يتوقع المتهم على سبيل الاحتمال أو مجرد الإمكان أن يولد ثمرة لسلوكه نتيجة غير مشروعة لكنه ينفي هذا التوقع، فهو يتصرف وكأن النتيجة المحتملة لن تقع[2]، كالطبيب الذي يتوقع الأذى بالمريض، فهو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حصولها، فيستوي لديه حدوثها مع عدم حدوثها، فنكون هنا أمام خطأ جسيم.

فالسائق في المثال السابق نفى توقع النتيجة استنادا إلى مهارته في القيادة وثقته في أجهزة سيارته، فهذه الاحتياطات كافية في نظره.

يلاحظ أن معيار التوقع يصلح في صدد الخطأ البسيط، وضبط الخطأ البصير، بالرغم من أن الفقه كثيرا ما هاجم جدوى هذا المعيار في تحديد الخطأ، فالفقه غفل عن أن التوقع لا يمثل جوهر الخطأ بقدر ما يمثل معيارا من معاييره[3].

فإمكان التوقع يجب أن يقدر وفق معيار موضوعي، أي طبقا لرأي الجماعة حول وجود الخطأ لا لحكم الجاني نفسه، هذا ما أخذ به الفقه السائد في فرنسا[4]،

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم: 710، ص: 625.

(2) د. يسر أنور علي، أصول النظرية العامة، ج1، دار النهضة العربية، 1984م، ص: 330.

(3) د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003م، ص: 234.

(4) Rocco, l oggetto del reato edella tutela giuridica, contributo alle teoria general del reato edella pena, torino, 1913.

إلا أن البعض[1] خالف هذا الرأي وأخذ بالظروف الشخصية للجاني نفسه، فطالما أن الخطأ غير العمدي صورة من صور الخطأ بالمعنى الواسع، فإنه يجب الاعتداد بالحالة النفسية التي كان عليها الشخص وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع، فإذا كانت معرفة الجاني تعلو معرفة الرجل المتوسط، فإن معيار الرجل المتوسط لا يفقد قيمته، لأن الجاني يعرف من باب أولى ما يعرفه الرجل المتوسط، أما إذا كانت معرفة الجاني أقل من معرفة الرجل المتوسط لا يمكن تطبيق هذا المعيار.

فليس من المعقول الاعتداد بمعرفة الرجل المتوسط، ثم نعزوها (افتراضا) إلى الجاني نفسه، ومساءلته عن الجرم الذي وقع، فالخطأ يصبح مفترضا والمسؤولية مفروضة، لذلك لا بد من وجود رباط نفسي بين الجريمة وشخص معين هو شخص الجاني، حتى نكون بصدد خطأ.

وإنني أرى وجوب الأخذ بالمعيار الموضوعي، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي وجد فيها المتهم، لأنه من قواعد العدالة الأخذ بقدرات الشخص المتوسط من الفئة نفسها التي ينتمي إليها المتهم، مع الأخذ بالظروف الشخصية.

الفرع الثاني: صور الخطأ المترتب على عدم إرادة النتيجة

قسم الخطأ من حيث درجته إلى الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فما هو أصل هذا التقسيم؟ وما هو موقف القضاء والتشريع من هذا التقسيم؟ لذلك سأتناول هذا الفرع في البنود التالية:

البند الأول: التدرج الثلاثي للخطأ

ذهب فريق من الفقه تبعا لما كان سائدا في القانون الروماني إلى تقسيم الخطأ إلى ثلاثة أقسام: خطأ جسيم ويتحقق عندما يكون باستطاعة كل شخص أن يتوقع النتيجة غير المشروعة، وخطأ يسير ويتحقق عندما يكون توقع النتيجة ممكنا

أشار لذلك: د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، مرجع سابق، ص: 235.

(1) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، مرجع سابق، ص: 236.

للشخص المعتاد، وخطأ تافه أو يسير جدا ويتحقق عندما يكون توقع النتيجة غير ممكن للشخص غير العادي الذي يفوق الشخص المعتاد في العناية والانتباه[1].

والمنادون بهذا التدرج ينتهون إلى القول إن الخطأين الجسيم واليسير يرتبان المسؤولية الجزائية والمدنية، بينما الخطأ التافه لا يرتب إلا المسؤولية المدنية فقط[2]. إلا أن بعض الفقه[3] رفض هذا التقسيم بالقول إن هذا التقسيم ينتمي للقانون المدني، ولا أساس له في القانون الجزائي، فلا يوجد حالة وسطية في الخطأ، فإما أن يوجد أو لا يوجد، فتوقع النتيجة هو الذي يحدد تحقق الخطأ، فإذا استحال على الجاني توقع النتيجة وفق معيار الرجل العادي، فإنه لا يمكن القول رغم ذلك بتوافر الخطأ. بالإضافة لذلك وجود معيار واحد هو معيار الشخص المعتاد يهدم هذه التفرقة، مما يجعل الالتجاء إلى معيار آخر كمعيار الشخص الشديد الحرص وإقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير قولا لا يتفق مع الفكرة الأساسية للخطأ غير العمدي[4].

البند الثاني: موقف القضاء والتشريع من هذا التقسيم

أخذ كل من القضاء والتشريع المصري بالرأي الذي يرى ضرورة التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فدرجة جسامة الخطأ تلعب دورا مهماً في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، فيقرر عقوبة أشد كلما كان الخطأ أكثر جسامة[5].

وتقدير جسامة الخطأ مسألة موضوعية يقوم القاضي بتحديدها آخذا بكافة الظروف المحيطة بالخطأ[6].

---

(1) LAINGUI (A) et LABICGRE (A): Histoire du droit penal, T, 1. le droit penal, Paris Cujas, 1985, p29.

(2) د. محمد كامل مرسي وآخرون، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، ج1، ط3، مطبعة مصر، القاهرة، 1946م، ص: 390.

- د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مطابع دار الوزان للطباعة والنشر، سنة 1987م، ص: 386.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 722، ص: 638.

(4) نفس المرجع، رقم 722، ص: 638.

(5) نفس المرجع، رقم 722، ص: 639.

(6) علي منصور، الخطوط العامة للجرائم غير القصدية، مجلة المحاماة، العدد الرابع، السنة 48، نيسان 1986م، ص:58.

ولا معقب عليه في ذلك، واعتبار أن الخطأ مع التوقع أشد جسامة من الخطأ من غير توقع، وأن مقياس جسامة الخطأ بالنظر إلى مقدار الإخلال بواجبات الحيطة والحذر[1].

أما بالنسبة للمشرع الأردني لم يتطرق إلى درجات الخطأ (الجسيم واليسير) بل اكتفى بذكر صوره، وهذا يعد نقصا تشريعيا، لذلك أتمنى على المشرع الأردني تعديل المواد الخاصة بالجرائم غير القصدية لبيان الأحوال التي تشدد فيها عقوبات جرائم الخطأ، خاصة وإنا أمام ثورة علمية وتكنولوجية كبيرة نتج عنها مجالات عدة كالتخصص المهني وما صاحبه من كثرة الأخطاء التي يقع فيها المهنيون.

وفي النهاية إنني أرى أن لا قيمة لهذا التقسيم إلا من حيث بيان مدى إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر، فقد يكون الإخلال جسيما كما قد يكون يسيرا،

---

(1) فقد اعتبر المشرع المصري جسامة الخطأ ظرفا مشددا في جريمتي القتل والإيذاء الخطأ، فما يتعلق بالقتل الخطأ. نصت الفقرة الثانية من المادة 238 من قانون العقوبات: "... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك".

وفيما يتعلق بالإيذاء الخطأ تنص الفقرة الثانية من المادة 244 من قانون العقوبات المصري على: "... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عن الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك".

بذلك يكون المشرع المصري قد أوضح أن الخطأ الجسيم يتحقق في عدة صور وهي: الإخلال الجسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة...، وحالة تعاطي المسكر أو المخدر وقت ارتكاب الفعل، والحالة الأخيرة حالة النكول عن مساعدة المجني عليه، هذا ما أيده بعض الفقهاء، انظر حول ذلك: د. علي راشد، القانون الجنائي في المدخل وأصول النظرية العامة، مرجع سابق، ص: 386.

لكن البعض الآخر، يرى أن الخطأ الجسيم لا يتحقق إلا في حالتين: الأولى والثانية، أما الحالة الثالثة لا يجوز الأخذ بها، وحجتهم في ذلك أن العبرة في مدى جسامة الخطأ بوقت ارتكاب الجريمة، فالنكول جاء بعد ارتكاب الخطأ، لذلك وقت النكول جاء مستقلا عن الخطأ ولاحقا عليه، وبالتالي لا يعتبر محددا لدرجة جسامة الخطأ. انظر حول ذلك: د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 113.

فالإخلال بواجبات الحيطة والحذر يتعلق في جوهره بالفعل والامتناع الذي يأتيه الجاني، فهو بالتالي ينصرف إلى الكيان المادي للخطأ وليس إلى كيانه النفسي، ودون توافر الخطأ لا يمكن نسبة الخطأ للجاني حتى ولو كان الإخلال الذي ارتكبه جسيما، ويستدل من الإخلال الجسيم على وضوح الخطأ وثبوته في حق مرتكبه من مخالفة القواعد التي ثبتت واستقرت ولم يعد هناك مجال للجدل والمناظرة فيها، سواء تعلقت بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها الناس كافة أم بالقواعد والمبادئ الأولية والأصول الفنية التي يلتزم بها أهل الفن في ممارسة كل مهنة، كما يستدل من الإخلال اليسير على تحقق معنى الخطأ بصورة أقل وضوحا من الصور السابقة، ولا يعني ذلك الحكم على الجاني مجرد الشك دون اليقين، بل لا بد من ثبوت الخطأ بصورة قاطعة.

وإنني أرى التعويل على التقسيم السابق في مجال المسؤولية الطبية، فالخطأ البسيط المألوف قد ينفي المسؤولية الجزائية، بينما إذا كان الخطأ جسيما عندها يتوجب قيام المسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني
مناقشة الجدل حول وحدة الخطأين الجزائي والمدني

بعض الآراء تذهب إلى التوسع من المسؤولية المدنية وإحلالها محل المسؤولية الجزائية عندما تثار مسؤولية الطبيب، ويعود هذا الجدل إلى التداخل بين عناصر المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، مما أثار الجدل حول ازدواجية أو استقلال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني.

المطلب الأول: الاتجاه القائل بوحدة الخطأين

لدراسة الاتجاه القائل بوحدة الخطأين لا بد من دراسة مضمون هذا الاتجاه وأساسه، ثم تقدير هذا الاتجاه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون الاتجاه وأساسه

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الخطأ واحد، سواء أكان الأمر الذي تعلق به الخطأ جزائيا أم مدنيا، فهناك تساو في جميع أنواع ودرجات الخطأ المقترف كأساس للمسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية معا، وعدم الأخذ بالتفرقة الرومانية القديمة بين الخطأ التافه والخطأ اليسير والخطأ الجسيم، ففي جميع درجات الخطأ يعد الجاني مسؤولا جزائيا ومدنيا، ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم وجود خطأ في جانبه يحول دون أن ينسب القاضي المدني أي خطأ إلى المتهم بشرط أن يكون النص الجزائي يعاقب على الخطأ بكافة صوره، أما إذا كان النص يعاقب على صورة معينة فالحكم الصادر بالبراءة لا يمنع القاضي المدني من نسبة الخطأ إلى المتهم، كما هو الحال في المادة 4/483 من قانون العقوبات الفرنسي والمادة 374 من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أنه: "من تسبب بإهماله أو قلة احترازه أو عدم مراعاته

القوانين والأنظمة بحق شيء يملكه الغير عوقب بالحبس حتى سنة أو بغرامة حتى 50 دينارا"[1].

وتبنى هذا الاتجاه الفقه الفرنسي وتأثر بها بعض الفقه المصري، وحجتهم في ذلك أن الخطأ المنصوص عليه في المواد 319 و320 من القانون الجزائي الفرنسي ـ قبل تعديله ـ بالمواد 6/221، 20/19/222 يشمل كافة عناصر الخطأ المدني، بمعنى آخر الخطأ غير العمدي الذي يرتب ضررا يعد مماثلا للخطأ الذي ينتج عن إهمال وعدم تبصر وفق المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي.

حيث نصت المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي "كل من اقترف قتلا بطريقة الخطأ سواء بسبب الرعونة أم عدم التبصر أم عدم الانتباه أم الإهمال أم عدم مراعاة اللوائح أم كان سببا في اقترافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة لا تقل عن 1000 فرنك ولا تزيد عن 30000 فرنك"، كذلك نصت المادة 320 بأنه: "إذا ترتب على عدم العناية أو عدم التبصر إصابات أو جروح أو أمراض أو عجز عن العمل لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر يعاقب المسؤول بالحبس لمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما ولا تزيد عن سنة، وبغرامة لا تقل عن 500 فرنك ولا تزيد عن 2000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين".

بمعنى أن الخطأ اليسير تقوم به المسؤولية الجزائية أسوة بالمسؤولية المدنية، على الرغم من ذكر صور الخطأ في القانون الجزائي، فقد جاء محددا إلا أن بيانه جاء واسعا يتعلق بالخطأ الجزائي والخطأ المدني، فالخطأ وفق ذلك واحد سواء في القانون الجزائي أم القانون المدني، طالما أنه لا يوجد ما يشير صراحة أو ضمنا إلى درجة معينة من الخطأ[2].

ومن وجهة نظر مؤيدي هذا الاتجاه، وطالما أن الخطأين المدني والجزائي

(1) انظر المادة 374 من قانون العقوبات الأردني وما بعدها.

(2) د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة فؤاد الأول، القاهرة، 1948م، ص: 219.

ـ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 475.

متماثلان، ولهما طبيعة واحدة، فإن كلاً منهما يتم تقديره بمعيار موضوعي، هذا وقد بنى المؤيدون لهذا الاتجاه رأيهم على الحجج التالية:

1. جاءت نصوص المواد 319، 320 من قانون العقوبات الفرنسي ـ قبل تعديله ـ، كذلك المواد 238، 244 من قانون العقوبات المصري واسعة بحيث تشمل كل أنواع الخطأ، وإن القانون الجزائي لا يتطلب درجة معينة من الجسامة.
2. على الرغم من اختلاف الوظيفة الاجتماعية لكل من المسؤولية المدنية (التعويض)، والمسؤولية الجزائية (العقوبة)، إلا أن الوظيفتين تتضامنان معا في تحقيق مصلحة المجتمع، والأصل أن يقوما معا كأثر لكل سلوك خطأ يسفر عنه ضرر اجتماعي، بالإضافة إلى التقدم التكنولوجي وما صاحبه من أضرار لم يعد التعويض جزاء كافيا لحماية المجتمع وخاصة مع وجود التأمين على المسؤولية، جعل عبء التعويض غير محسوس، لذلك لا بد من إيقاع عقاب لردع مقترف السلوك الخطأ الذي أفضى إلى هذه الأضرار[1].
3. القول إن فكرة ازدواج الخطأين يهيئ للعدالة خدمة لا تتوافر في وحدته، قول خطأ، لأن النظام القانوني العام للدولة يجمع بين وحدة الغاية الاجتماعية ووحدة المبادئ الأساسية، والعدالة تتأذى من تضارب الأحكام في المسألة الواحدة[2].
4. إن الأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين يقسم الخطأ إلى درجات وليس هناك معيار دقيق يمكن التمييز على أساسه بين درجات الخطأ الجسيم واليسير[3].

الفرع الثاني: تقدير الاتجاه

على الرغم من الحجج التي أخذ بها أنصار هذا الاتجاه، إلا أنه وجهت إليه الانتقادات التالية:

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم: 723، ص: 640.
ـ د. عوض محمد، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 272.
ـ د. ادوارد غالي الدهبي، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، مرجع سابق، ص42.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق.
ـ د. عوض محمد، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 273.

(3) د. عوض محمد، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق: ص: 273.

1- افتقاره إلى أساس مقبول: حيث يفتقر هذا الاتجاه إلى أساس مقبول سواء من حيث حرفية النصوص أم من حيث المنطق فعند استعراض النصوص السالفة الذكر (المادتان 319، 320) عقوبات فرنسي والمادتان (238، 244) عقوبات مصري/ أجد أن كل مادة من تلك المواد تقبل التدرج، فالرعونة قد تكون أكثر أو أقل جسامة حسب الظروف، كذلك بالنسبة لعدم الاحتياط وباقي صور الخطأ.

وإذا كان المشرع الجزائي لم يذكر درجة معينة من الجسامة فإنه لم يذكر أيضا درجة يسيرة من جميع صور الخطأ، تصلح كأساس لتطبيق العقوبة.

ومن حيث المنطق تعد الغاية الأساسية للقانون المدني جبر الضرر، وبالتالي يكون اهتمامه منصبا على التعويض لا على الخطأ في ذاته، فافتراض الخطأ في المسؤولية المدنية أمر جائز، وبالتالي يستفيد المجني عليه أو المضرور من الشك.

فهذه المبادئ لا تتفق مع مبادئ وأصول القانون الجزائي، لأن القاعدة المعروفة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تحكم القانون الجزائي وتؤدي إلى عدة نتائج في مقدمتها قرينة البراءة، حيث يفترض براءة المتهم حتى يثبت العكس، ثم تأتي قاعدة أن الشك يؤول لمصلحة المتهم، فهذه النتائج تؤدي إلى الذاتية الخاصة للقانون الجزائي، تختلف عن الذاتية الخاصة للقانون المدني[1].

2- يؤدي الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين إلى نتائج غير مقبولة: ومن هذه النتائج:

أ. إقامة حجية للحكم المدني أمام القضاء الجزائي، فهذا الأمر يقودنا إلى نتائج تخرج الدعوى الجزائية عن هدفها وهو تنظيم العدالة، فالقاضي الجزائي يكون على علم تام أن براءة المتهم تعني حرمان المجني عليه من أي تعويض، فيضطر لإدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة الحبس ولو لفترة قصيرة، لأن هدفه إنقاذ مبدأ التعويض، وهذا يتنافى مع مبدأ العدالة الاجتماعية[2].

---

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 124 وما بعدها.

(2) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط9، دار النهضة العربية، 1974م، ص: 221 وما بعدها.

ب. الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين يؤدي إلى التقليل من قيمة الخطأ الجزائي، لأن القاضي وفق هذه النظرية يقدر سلوك المتهم بمعيار موضوعي، بعيدا عن الظروف المحيطة بالفعل أو الدوافع الشخصية، فالهم الوحيد عنده تعويض المجني عليه دون أن ينظر إلى مصلحة المتهم والحكم في الحالات التي يستحق فيها الجزاء بالفعل، فهذا الأمر أدى في النهاية إلى تشويه فكرة الخطأ في المسؤولية الجزائية بين أصحاب المهن ورجال القانون.

المطلب الثاني : الاتجاه القائل بازدواجية الخطأين المدني والجزائي

بعد أن ذكرت أن الاتجاه القائل بوحدة الخطأين لاقى نقدا شديدا من جانب الفقه، لا بد من دراسة الاتجاه القائل بازدواج الخطأين ومعرفة مضمونه وأساسه. بالإضافة إلى الحجج التي استند إليها المنادون بها على النحو التالي:

الفرع الأول : مضمون الاتجاه وأساسه

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الخطأ يقسم إلى درجات جسيم ويسير. ويشترط لقيام الخطأ الجزائي أن يكون أشد جسامة من الخطأ المدني، حيث يكفي لقيام المسؤولية المدنية أي خطأ ولو كان يسيرا.

ويرجع أصل هذا التقسيم إلى القانون الروماني، فقد عملوا على تقسيم الخطأ إلى خطأ فاحش وخطأ مهم وخطأ يسير، وهم يرون أن الخطأ تترتب عليه المسؤولية المدنية ولو كان خطأ يسيرا، لكن يلزم لقيام المسؤولية الجزائية درجة شديدة نسبيا. فلا بد من وجود خطأ فاحش أو خطأ على قدر من الأهمية، أما الخطأ اليسير فلا يرتب المسؤولية الجزائية لأنه دون الكفاية[1].

ولا يزال بعض الفقهاء الفرنسيين يقيمون تفرقة ثنائية بدلا من التفرقة الثلاثية. حيث يقسمون الخطأ إلى نوعين: جسيم يستتبع المسؤولية المدنية والجزائية معا، ويسير

(1) د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 215.
- د. عوض محمد، قانون العقوبات - القسم العام -، مرجع سابق، ص: 270.

يستتبع المسؤولية المدنية وحدها، وحجتهم في ذلك اختلاف الوظيفة الاجتماعية للعقوبة عن الوظيفة الاجتماعية للتعويض، مما يستتبع ذلك اختلافا في درجة الخطأ الجزائي والخطأ المدني[1].

الفرع الثاني: الفرق بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني

يرى أنصار هذا الرأي أن القانون المدني لا يفرق في المسؤولية بين درجات الخطأ، ويسأل المخطئ مهما كان خطؤه يسيرا، وهذا ما تؤكده المادة 163 من القانون المدني المصري التي نصت على: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، كذلك المادة 256 من القانون المدني الأردني التي نصت على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر"، لكن الخطأ الجزائي يختلف عن الخطأ المدني من عدة نواحي:

1- **من حيث طبيعة كل منهما:** فينظر في الخطأ الجزائي إلى الناحية الإجرامية ومن حيث مدى إضراره بالمجتمع، ويكون جزاؤه عقوبة زاجرة، بينما الخطأ المدني ينظر فيه من حيث إضراره بالفرد وإخلاله بالتوازن بين الذمم المالية، ويكون جزاؤه إعادة هذا التوازن بتعويض مالي[2].

2- **من حيث مرجع تقديرهما عند القاضي:** يعتبر أمر تقدير الخطأ متروكا للقاضي، فيجب عليه إذا تردد في نسبة الخطأ إلى المتهم أن يرجح جانب البراءة على جانب الإدانة، لأن المجتمع الذي يعد مجنيا عليه يستنكر عقاب شخص بريء أكثر من تبرئة شخص مذنب، هذا بالإضافة إلى أن العقوبات التي يوقعها القاضي طبقا لقانون العقوبات تصف المتهم بطابع الإجرام، لذلك ينبغي على القاضي أن يتوخى الدقة والحذر فيما يتعلق بثبوت التهمة وترجيح جانب البراءة عند الشك، لكن الاتجاه العام في المسؤولية المدنية يهدف إلى مساعدة المصاب وتسهيل حصوله على التعويض في كل الحالات التي يظل

(1) CHAVANNE(H) – Le problime des delits involontaires, R.S.C. 1963. p: 247.

(2) د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام، مجلة القانون والاقتصاد، س15، عدد 1 ـ 3، بند 13، ص: 208.

سببها مجهولا لعدم قيام الدليل على خطأ الفاعل أو على سبب أجنبي معين، فالقاضي المدني إذا وجد أقل شبهة على خطأ المشتكى عليه فإنه لا يتردد في الحكم عليه بالتعويض، بينما القاضي الجزائي إذا تشكك وجب عليه الحكم بالبراءة[1].

3- من حيث عبء الإثبات: يقع عبء إثبات الخطأ المدني على عاتق المدعي في دعوى التعويض، أما عبء إثبات الخطأ الجزائي يقع على عاتق سلطة الاتهام[2].

الفرع الثالث: الحجج الداعمة للاتجاه القائل بازدواج الخطأين

بنى المؤيدون لهذه الحجج رأيهم على ما يلي:

1. إن وظيفة المسؤولية المدنية تعويض الضرر، بينما وظيفة المسؤولية الجزائية ردع الجاني وحماية المجتمع من شره، لذلك قد يرتكب أفراد المجتمع أخطاء تافهة لا يلقون لها بالا، ولا يتأثر الجاني بها إذا عاقب عليها القانون لذلك لا ضرورة لتدخل المشرع الجزائي لفرض العقوبة على مرتكبي مثل هذه الأخطاء.
2. إذا سلمنا بوحدة الخطأين الجزائي والمدني، فإن ذلك يقيد القاضي في أن يختار بين أن يحكم بالإدانة والتعويض معا، أو أن يحكم بالبراءة وعدم التعويض معا، فيؤدي به في بعض الحالات إلى رفض التعويض لأنه يستنكر الإدانة الجزائية، وأحيانا أخرى يرفض الحكم بالبراءة لشعوره بأن العدالة تقتضي منح التعويض للمصاب، وهذا لا يحقق العدالة، لكن استقلال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني يتيح للقاضي حلا وسطا يبعده عن عيوب المتطرفين[3].

---

(1) د. سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام، مرجع سابق، بند 13، ص: 208.

(2) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 473.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، بند 723، ص: 641.

ـ د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 271.

ـ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 474.

3. عند النظر في النصوص القانونية في القانون المدني المتعلقة بالخطأ لوحظ أنها جاءت عامة ومطلقة على نحو يفيد المساواة بين جمع صور الخطأ ودرجاته، ولا فرق بين خطأ بسيط وخطأ جسيم، بينما قانون العقوبات أورد صورا محددة للخطأ وهي واردة على سبيل الحصر ولا محل للقياس عليها أو التوسع فيها[1].

المطلب الثالث: الاتجاهات القضائية

لا بد من دراسة تطور الاتجاهات القضائية في كل من فرنسا ومصر والأردن بخصوص مبدأ ازدواجية أو وحدة الخطأين المدني والجزائي كما يلي:

الفرع الأول: اتجاه القضاء الفرنسي

أخذت أحكام المحاكم الفرنسية منذ وضع مجموعات القوانين في عهد نابليون على التفرقة بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني في جرائم القتل والجرح الخطأ، حيث أجازت الحكم بالتعويض على الرغم من الحكم بالبراءة، فقد قضت الدائرة الجزائية بمحكمة النقض بأن "الحكم الجزائي الصادر ببراءة المتهم في جريمة القتل الخطأ لا يدرأ عنه سوى المسؤولية الجزائية، لكن باب المسؤولية المدنية يظل مفتوحا فيجوز إلزام المتهم بتعويض الضرر الناشئ عن فعله"[2].

كما قضت الدائرة المدنية بأن براءة المتهم من جريمة الإصابة الخطأ لا يحول دون إلزامه بالتعويض[3].

وفي بداية القرن العشرين اتجهت المحاكم الفرنسية إلى الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين، فقد كانت محكمة ليون هي أول من أخذ بفكرة وحدة الخطأ، فقد قضت بأن نص المادة 319 من قانون العقوبات الفرنسي تشمل جميع صور الخطأ، فلا

(1) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 473.

ـ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، بند 723، ص: 641.

(2) نقض جزائي 1841/11/19، سيري 1842 ـ 1 ـ 94.

(3) نقض مدني، 1866/2/9، دالوز 1866 ـ 1 ـ 33.

يتصور وجود خطأ لم يشمله هذا النص، وبناء عليه فإن الحكم الصادر بالبراءة من تهمة القتل الخطأ يحول دون قبول الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض[1].

ثم تبعت هذا الحكم العديد من الأحكام التي أخذت بمبدأ وحدة الخطأين، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما أخذت به الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية، حيث قضت سنة 1914 بأن نصوص المادتين 319، 320 من قانون العقوبات لا تقيم وزنا لجسامة الخطأ، فإذا ما برأت المحكمة الجزائية المتهم من تهمة إحداث جرح خطأ، فإن القاضي المدني لا يستطيع أن يقضي للمصاب بالتعويض دون أن يعتدي على حجية الشيء المحكوم فيه من المحكمة الجزائية[2].

ونتيجة للآثار السيئة التي ترتبت على مبدأ وحدة الخطأين استعان القضاء الفرنسي بعدة وسائل لكي يتحرر من هذه الآثار منها التفرقة بين الأضرار المادية والبدنية، وتطبيق مبدأ المسؤولية عن الأشياء الواردة في المادة 384 1/1 من القانون المدني الفرنسي، والتفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

ففي قضية تتلخص وقائعها في صدور حكم جزائي ببراءة طبيب تخدير من تهمة قتل غير عمدي منسوبة إليه قررت محكمة السين الابتدائية، وبغرض السماح لورثة المجني عليه الشرعيين بالحصول على تعويض بأن التزام طبيب التخدير هو التزام بالسلامة، ومؤداه تعهد طبيب التخدير بعدم إلحاق أي ضرر بالمريض، وليس شفائه على وجه التعيين، وأضافت المحكمة "وحيث إن الالتزام بالسلامة هو التزام بالنتيجة، فإن عدم تحقق النتيجة يستوجب تطبيق المادة 1147 من القانون المدني"[3].

فالأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، ويترتب على ذلك أن عبء إثبات مسؤولية الطبيب يقع عاتق المريض، ومؤدى ذلك أن تطبيق حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، فحكم البراءة من الناحية الجزائية يمنع إدانة الشخص من الناحية

(1) محكمة ليون 1907/12/13، دالوز 1909 ـ 2 ـ 318.

(2) نقض مدني 1914/1/12، دالوز 1915 ـ 1 ـ 17.

(3) قرار محكمة السين الابتدائية، 1965/3/30، دالوز، 1936 ـ 1 ـ 88.

المدنية عن ذات الخطأ، وقد لجأ القضاء الفرنسي في سبيل التخلص من حجية الحكم الجزائي إلى فرض التزام بنتيجة على عاتق الطبيب.

كذلك الحال في مجال جراحة التجميل، فقد صدر حكم ببراءة طبيب تجميل من تهمة إحداث جرح غير عمدي، فلجأ المجني عليه إلى تلك الطريق المدني، ودفع الطبيب بحجية الأمر المقضي به من الناحية الجزائية، ولجأت محكمة استئناف باريس من أجل استبعاد هذا الدفع بإجراء تفرقة بين عدم تبصر المريض بمخاطر العملية، وبين إجراء العملية الجراحية نفسها، وانتهت المحكمة إلى قصر حجية الأمر المقتضي به من الناحية الجزائية على العملية الجراحية فقط، وألزمت الطبيب بالتعويض لما اقترفه من خطأ مدني، تمثل من وجهة نظر المحكمة عدم تبصير المريض وتزويده بالمعلومات الكافية حتى يأتي رضاؤه مستنيرا، وقد أيدت محكمة النقض ما انتهت إليه محكمة باريس[1].

بذلك يكون القضاء الفرنسي أخذ بداية بمبدأ ازدواج الخطأين ثم اتجه نحو الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين، مع التخفيف من حدة مبدأ وحدة الخطأين في بعض الأحكام والأخذ بمبدأ ازدواج الخطأين.

الفرع الثاني: اتجاه القضائين المصري والأردني

أخذ القضاء المصري بالنهج نفسه الذي سار عليه القضاء الفرنسي، حيث اعتنق في بادئ الأمر مبدأ ازدواج الخطأين، ثم عدل عن هذا المبدأ بعد ذلك وتبنى نظرية وحدة الخطأين عام 1939م.

فذهبت المحاكم في أول الأمر إلى فكرة الأخذ بازدواج الخطأين، حيث ذهبت إلى أنه إذا برأت المحكمة الجزائية المتهم من تهمة إصابة شخص خطأ، فإن حكمها لا يحول دون بحث القاضي المدني فيما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم تعد شبه

(1) نقض فرنسي، 1969/11/17، سيري، 1970 ـ 11 ـ 16507.

جنحة تترتب عليها مسؤولية مدنية[1]، كذلك الحكم بأن ماهية الخطأ أو الاهمال من الوجهة الجزائية تختلف عنها من الوجهة المدنية في حالة القتل الخطأ[2].

بعد ذلك اتجه القضاء المصري نحو الأخذ بمبدأ وحدة الخطأين، حيث قضت محكمة النقض بأن: "نص المادة 244 من قانون العقوبات ولو أنه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة والواقع نص عام تشمل عباراته الخطأ بجميع صوره ودرجاته، فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل في متناولها ومتى كان هذا مقررا فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجزائية بمقتضى المادة 244 المذكورة لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة 151 من القانون المدني (حاليا م 163) ما دام الخطأ مهما كان يسيرا يكفي قانونا لتحقيق كل من المسؤوليتين، وإذا كان الخطأ في ذاته هو الأساس في الحالتين فإن براءة المتهم من الدعوى الجزائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدني، ولذلك فإن الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للأسباب التي بينها يكون في الوقت ذاته قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية، ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه أسبابا خاصة بها"[3].

وفي القضاء الأردني أجد أن محكمة التمييز الأردنية أخذت بنظرية ازدواج الخطأ، حيث قضت بأنه لا تناقض بأن يصدر الحكم بعدم المسؤولية من الناحية الجزائية ويصدر عليه حكم رغم ذلك بالتعويض المدني[4].

---

(1) محكمة طنطا الاستئنافية، 1926/1/13، المجموعة الرسمية، س28، رقم 11، ص: 14. أشار لذلك: د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 404.

(2) محكمة الإسكندرية الأهلية، 1929/12/14، المحاماة، س10، رقم 298، ص: 598.

(3) نقض مصري، 1943/3/8، مجموعة القواعد القانونية، ج6، رقم 133، ص: 193.

أشار لكل من 1 و2 د. محمد شامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 406 وما بعدها.

(4) تمييز حقوق، رقم 72/137، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، ج3.

المطلب الرابع: تأييد نظرية ازدواج الخطأين الجزائي والمدني

بعد أن درست نظرية وحدة الخطأ الجزائي والمدني، ونظرية ازدواج الخطأين، في تقديري أن الاتجاه الثاني الذي يقول بازدواج الخطأين هو الأولى بالاتباع، فبالإضافة إلى الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه فإنني أرى:

أولاً: هناك اختلاف في الدور الذي تؤديه عناصر الخطأ من ناحية الإثم في كل من القانونين: المدني والجزائي.

ففي القانون المدني وبعد ظهور الآلة والمخاطر الناجمة عنها، بدأ الخطأ ينفصل عن الضرر وأصبح هناك غموض في القانون، لأن الحادث لم يعد يدل على فاعله، بل أصبحت الحوادث مجهولة الفاعل، وليس من العدالة الحكم بمسؤولية من ليس مخطئا، وكذلك ليس من العدالة ترك الضحية يتحمل وزره، لذلك ظهرت نظرية المخاطر التي تدعو إلى التفرقة في مجال المسؤولية بين الخطأ والضرر، وقد انتهت هذه النظرية إلى القول إنه لا يشترط للمسؤولية أن يرتكب المرء خطأ، بل مجرد فعله الضار كاف للقول بمسؤوليته[1]، هذا ما قررته المادة 291 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

والقانون الجزائي تحكمه مبادئ تختلف عن مبادئ القانون المدني، فالمسؤولية الجزائية وثيقة الصلة بالإثم الذي يعتبر عماد المسؤولية الجزائية وهو المعبر عن الركن المعنوي للجريمة منذ أن تخلى الفقه عن فكرة المسؤولية المادية.

من هنا أرى أن المسؤولية الجزائية وثيقة الصلة بفكرة الإثم على عكس المسؤولية المدنية، ويعد الخطأ الجسيم كاشفا عن معنى الإثم أكثر من الخطأ اليسير. لذلك قرر البعض أن العقوبة عكس التعويض لا تمثل غاية في ذاتها، بل هي وسيلة لعكس الإرادة الآثمة وتصحيح المسلك الخطير.

---

(1) د. محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1978م. ص. 427.

ثانياً: هناك اختلاف في الطبيعة الذاتية للخطأ الجزائي عن الطبيعة الذاتية للخطأ المدني، فالخطأ الجزائي يستلزم توافر صلة نفسية تربط بين الفاعل وبين نتيجة فعله إلا أنه في الخطأ المدني لا يستلزم توافر هذه الصلة النفسية.

ثالثاً: استلزام المشرع درجة معينة من الجسامة بالنسبة للنتيجة (أي الضرر المترتب على الفعل) بالنسبة للخطأ الجزائي، ولا يشترط ذلك في الخطأ المدني الشخصي، فكل ضرر مهما قلت قيمته يرتب المسؤولية في كل الأحوال، هذا ما قررته المادة 270 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، فهناك اختلاف في مجال الخطأ الجزائي عن الخطأ المدني.

فكيف بنا بعد أن عرضت لهذه الفروق بين الخطأين الجزائي والمدني الإقرار بوحدتهما، وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة إلى نظرية ازدواج الخطأين، إلا أنها في الحقيقة ليست ذات أهمية إذا ما قيست مع مزاياها، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية يحقق العدالة للطرفين: المتهم والمجني عليه، ويرفع الحرج عن القاضي، بحيث يعطي مساحة واسعة من تقدير الظروف المحيطة بالقضية، وأن يضع في اعتباره جميع الصفات الشخصية للمتهم، والفحص السيكولوجي لشخصيته بالإضافة للظروف الخارجية المحيطة به، وهو أمر ضروري من أجل التكييف الملائم للخطأ الجزائي، ولكي تحقق العقوبة أهدافها.

وتبدو أهمية اتجاه الباحث في مجال المسؤولية الجزائية للطبيب، بأن كل خطأ طبي يوجب المسؤولية المدنية، وليس كل مساءلة مدنية توجب المساءلة الجزائية.

المبحث الثالث
نحو تصور الباحث لذاتية الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الطبية

بعد دراسة مشكلة وحدة أو ازدواج الخطأين الجزائي والمدني، وترجيح الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين، لا بد من معرفة موضع الخطأ الطبي من نظرية وحدة أو ازدواج الخطأين الجزائي والمدني، ثم معرفة عناصر الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الذي يتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وخروج الطبيب عن الأصول العلمية والفنية أثناء مباشرة العمل الطبي، ومن ثم عنصر علاقة السببية لتحقق المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي.

المطلب الأول: مؤيدات تصور الخطأ الطبي الجزائي واستقلاله عن الخطأ المدني

انتهيت في الدراسة السابقة إلى تأييد الاتجاه نحو ازدواجية الخطأ الجزائي والخطأ المدني، وقد يكون في السؤال الآتي ما يؤيد وجهة نظري، فما هي المؤيدات الفنية والعملية لنشاط الطبيب ومظاهر انحسار الخطأ المدني في مجال الأعمال الطبية؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: المؤيدات الفنية والعملية المتفقة مع طبيعة نشاط الطبيب

شهد العالم إنجازا عظيما يتعلق بحياة الإنسان وصحته، وأصبح للطبيب دور في المحافظة على الحياة بالأساليب الصناعية (الإنعاش الصناعي)، فقد نجح هذا الأسلوب العلاجي في إرجاء لحظة النهاية المحتومة[1]، ولم يكتفوا بذلك بل نجحوا في نقل الأعضاء البشرية والأجنة، حيث استطاع الجراحون إجراء عمليات استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من الأشخاص الأصحاء،

---

(1) هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة ـ دراسة مقارنة ـ، ط2، دار النهضة العربية، 1996م، ص: 53.

وهذه العمليات تعد من أحدث ما توصل إليه التقدم العلمي في صراعه ضد المرض، وبذلك أصبح علم الطب متجاوزا لكثير من الأعمال الطبية التقليدية، وعلاج كثير من الأمراض المستعصية لإنقاذ البشر الذين يعانون منها[1].

البند الأول: تعقد الأجهزة الطبية وخطورة الوسائل العلاجية

تعد الأشعة من الاكتشافات المهمة في علم الطب، وساعدت الأطباء على تشخيص كثير من الأمراض كأمراض الجلد والعظام والأورام، واستعمال الأشعة يجب أن يكون بمنتهى الدقة لما لهذه الأجهزة وما يصدر عنها من أخطار جسيمة، وقد أدانت المحاكم كثيرا من الأطباء نتيجة عدم استعمال هذه الأجهزة بشكل صحيح أو وضع المريض بشكل خطأ تحت الأجهزة، أو إطالة فترة تعريض المريض للأشعة[2].

وفي مجال التخدير تكمن الخطورة فيما إذا استعمل بشكل غير سليم وصحيح من قبل طبيب أخصائي في هذا المجال، والتخدير قد يكون موضعيا عن طريق الحقن الموضعي، وهناك التخدير النخاعي، وهناك التخدير الوريدي أو الاستنشاقي، ولكل نوع من الأنواع السابقة أخطاره الخاصة به، فأخطار التخدير الموضعي تتركز في زيادة الجرعة الدوائية، ويعد ذلك خطأ من جانب الطبيب القائم بعملية الحقن يسأل عنه إذا أمكن إثباته، أما عن أخطار التخدير النخاعي فهي كثيرة، من أهمها مضاعفات العمود الفقري والسحايا والحبل الشوكي، ويعد الطبيب مسؤولا عن خطئه إذا ثبت ذلك، كما أن أخطار التخدير الوريدي تتمثل في انسداد الوريد المحقون، وهو أمر لا يسأل عنه، لكن الخطأ في الحقن كأن يحقن المخدر داخل شريان فيؤدي إلى تلف الذراع وبترها، يسأل عنها الطبيب في حدود المسؤولية الطبية، ويسأل كذلك طبيب التخدير عن الخطأ في الجرعة، أو إعطائه في الحالات التي لا يتحملها المريض كإصابته بمرض في القلب أو الرئتين[3].

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1986م، ص: 6.

(2) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003م، ص: 61، 62.

(3) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص: 63 وما بعدها.

البند الثاني: الجرأة التي يتحلى بها الأطباء

نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي في مجال الطب وصناعته، فإن كثيرا من الأجهزة الطبية التي لم تكن معروفة في الماضي، ولدت عند الأطباء روح الإقدام والجرأة لعلاج الأمراض، فكثير من الأمراض التي كانت مستعصية أصبحت الآن بسيطة نتيجة لجرأة الأطباء ومحاولتهم الوصول إلى أفضل علاج ممكن، وساعدهم في ذلك استخدام أساليب على جانب كبير من الخطورة، مما ترتب على ذلك زيادة احتمال تعرضهم للمساءلة[1].

وما علينا إلا تشجيع هذه الجرأة إذا كانت ضمن الحدود العلمية، ولم تتعد آداب وقواعد المهنة، هذا ما دفع البعض[2] إلى القول: "إن الامتناع عن ممارسة أي تقدم في المجال الطبي نظرا لما ينطوي عليه من قدر من المخاطر من شأنه أن يؤخر الطب بمقدار خمسين سنة، وإن مئات الأمراض التي أمكن الشفاء منها اليوم سوف تصير مستعصية. والتقدم العظيم الذي قهر الموت سيتوارى فجأة".

الفرع الثاني: مظاهر انحسار الخطأ المدني في مجال الأعمال الطبية

مع تزايد استخدام الآلات الطبية وما نجم عنها من مخاطر، فرض القضاء الفرنسي على الأطباء التزاما بتحقيق نتيجة استثناء من أجل تعويض المجني عليه عما لحقه من أضرار[3]، كما تبنى الفقه الفرنسي فكرة فصل الخطأ عن التعويض التي يترتب عليها منح المجني عليه تعويضا نتيجة للضرر الذي أصابه دون تحريك المسؤولية الطبية، من هنا سأعمل على معالجة هذه النقاط في البندين التاليين:

---

(1) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 417.

(2) J.Hamburger, Rapport Presente an lie cong. Int. mor. Med, Paris, 1966. T.1. P. 291.

أشار لذلك: نفس المرجع، ص: 417.

(3) د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، القاهرة، 1980م. ص: 89.

- د. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سعد الله وهبة، القاهرة، 1986م، ص: 142.

البند الأول: التطور القضائي من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة

إن الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية، نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمة، وتدخل فيها عوامل كثيرة لا تخضع لسيطرته، إلا أن هناك التزامات لا مجال في تنفيذها لفكرة الاحتمال، كما هو الحال في عمليات نقل الدم والتحاليل الطبية أو التركيبات الصناعية، والأضرار الناجمة عن الأجهزة أو الأدوات المستخدمة في العمل الطبي أو الجراحي أو في مجال جراحة التجميل[1]، هذا التطور أخذ به القضاء الفرنسي الحديث حيث يسلم بأن الطبيب يتعهد، فضلا عن بذل العناية وفق الأصول العلمية بالتزام محدد بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله، وعلى غير صلة به ومحل التزامه هذا تحقق نتيجة، وينطبق ذلك على الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة استخدام الأدوات والأجهزة الطبية.

والمقصود بالأضرار في هذا الشأن تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة، إذ يقع على الطبيب التزام باستخدام الأجهزة التي لا تحدث ضررا بالمريض، وهذا هو الالتزام بنتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، إلا أنه يستطيع التخلص من المسؤولية - طبقا للقواعد العامة - بإقامة الدليل على أن الأضرار التي وقعت ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[2].

وهناك العديد من قضاء المحاكم في فرنسا في هذا الصدد، منها:

- القضاء بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة انفجار حدث بسبب تسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشراره خرجت منه، وقد استوجبت المحكمة مسؤولية الفريق الطبي (أخصائي التخدير والجراح)، على الرغم من صدور حكم من المحكمة الجزائية بالبراءة لعدم ثبوت الإهمال. وجاء في قرارها: "تقوم المسؤولية العقدية على عاتق الجراح وطبيب التخدير بصفة تضامنية طبقا للمادة 1147 من القانون المدني، والتي تجد أساسها في

(1) د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 74.

(2) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص، 255.

التزام كل منها قبل المريض بالتزام بالسلامة يحتم عليهما ليس دون شك شفاء المريض بل عدم إحداث ضرر يضاعف من الحالة المرضية التي يعاني منها".

ثم أضافت: "وحيث إن مؤدى الالتزام بالسلامة هو في حقيقة الأمر التزام بنتيجة فإن عدم تحقيق هذه الأخيرة يستوجب تطبيق المادة 1147 من القانون المدني"[1].

- كذلك حكم بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعرض جلده للأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعة.
- إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي أثناء علاجه رغم عدم ثبوت تقصير من الطبيب[2].

وتمتد مسؤولية الطبيب لتشمل الأضرار التي تصيب المريض نتيجة سقوطه من فوق منضدة الفحص بسبب هبوطها المفاجئ أو عند صعوده أو عند نزوله.

فالملاحظ أن كل الأضرار السابقة مستقلة عن العمل الطبي وما ينطوي عليه من طبيعة فنية، لذلك، الالتزام بصددها هو التزام بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض، لكن إذا نتجت الأضرار عن العمل الطبي وما ينطوي عليه من طبيعة فنية وعلمية، فإن الأصل في التزام الطبيب يكون التزاما ببذل عناية، ولا تترتب مسؤولية الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره[3].

"غير أن محاكم الموضوع قد خرجت عن هذا المبدأ العام ومدت نطاق الالتزام بالسلامة إلى الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات تنفيذا للعمل الطبي ذاته - رغم تأكيدها في أسباب أحكامها، بأن محل الالتزام بأدائه مجرد بذل عناية - متى كانت هذه الإصابة مستقلة عن العلاج وذات جسامة استثنافية لم يتوقعها المريض منه بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده "سليما معافى" من كل ضرر غير ذلك الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله أو فشل العلاج أو تطور العلة،

---

(1) T.civ, Seine 21/4/1953, J.C.P, 1953 - 11 - 7631.

(2) T.G.I, Marseille 3/3/1959, J.C.P, 1959 - 11 - 11117.

أشار لكل من 1 و2 د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 427-428.

(3) شريف الطباخ: جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص: 256.

وعلى ذلك لا يعفى الطبيب من المسؤولية حال الإصابة إلا إذا أثبت خطأ المريض أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

فقد قضي بمسؤولية طبيب الأسنان عن تمزيق لسان المريض وأغشية فمه بسبب عدم سيطرته على جهاز العلاج أثناء استعماله في علاجه لأن هذه الإصابات ولو كانت ترجع في الحقيقة إلى الأعمال الطبية في ذاتها، إلا أنها نظرا لجسامتها تخرج عن نطاق حوادث العلاج ويلتزم الطبيب إزاءها بسلامة مريضه"[1].

بعد دراسة الأحكام السابقة يتبين لي أن المقصود بالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض، ألا يلزم بشفائه، بل يلتزم بألا يعرضه لأي أذى من جراء ما استخدمه من أدوات وأجهزة، أو ما يعطيه من أدوية، لذلك يكون التزام الطبيب التزاما بنتيجة هي سلامة المريض، وإذا ما نشأت أضرار عن الأعمال الطبية البحتة ذات الخصائص الفنية، بما تنطوي عليه من عنصر الاحتمال، فإن التزام الطبيب بصددها يكون التزاما ببذل عناية.

ولا يعفى الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت خطأ المريض أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

كما أن الاعتبارات العملية والإنسانية تقوم على توفير الحماية للمريض وتجنيبه المتاهات لإقامة الدليل على خطأ الطبيب، لذلك أجد أن محكمة النقض الفرنسية أجازت تطبيق المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي (المقابلة للمادة 178 من القانون المدني المصري) المتعلقة بحراسة الأشياء غير الحية والمسؤولية الناجمة عن استخدامها، هذا ما نصت عليه المادة 291 من القانون المدني الأردني بقولها: "كل من كانت تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

من هنا أجد أن القضاء تطور من الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة،

---

(1) أشار لهذا الحكم شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص: 256.

حيث قضت محكمة مارسيليا بتاريخ 1959/3/3 بأن التزام الجراح نحو مريضه لا يقتصر على إعطائه العناية الواعية اليقظة المطابقة لمكتسبات العلم، ولكن عليه أيضا أن يضمن بصفة عامة سلامته[1]، وإن كان النقد الموجه لهذا الاتجاه أن القضاء استوجب مساءلة الأطباء بناء على فكرة الخطأ الاحتمالي التي لا سند لها في القانون، إلا أن لجوء القضاء إليها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمريض في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرة هائلة في الوسائل العلاجية، وأن القضاء لا يستطيع تعديل هذه القواعد القانونية، لذلك استوجب مساءلة الأطباء بناء على فكرة الخطأ الاحتمالي، من هنا أرى أن الأسلوب الأمثل لتحقيق التوازن بين الطبيب والمريض الاعتراف بوجود التزامات بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب بالإضافة إلى التزام ببذل عناية باستثناء حالات الضرورة.

البند الثاني: فكرة التعويض دون خطأ

ظهرت هذه الفكرة بعد أن تشدد القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية الطبية والعمل على مساءلة الأطباء بناء على قرينة الخطأ في كل فرض يخفق فيه العمل الطبي، ففي النهاية وجد الطبيب نفسه مضطرا لدفع تعويض حتى ولو لم تكن هناك رابطة سببية بين الفعل والنتيجة على نحو أكيد.

هذه الفكرة ثبت فشلها سواء بالنسبة للطبيب أم بالنسبة للمريض، فقد تولد لدى الأطباء شعور أن رجال القانون يغلبون مصلحة المرضى على مصلحتهم، مما يؤدي بالنهاية إلى إحجام كثير من الأطباء عن مزاولة المهنة خوفا من وقوعهم في أخطاء تؤدي بهم في النهاية إلى دفع تعويض للمرضى، بالإضافة لذلك وجود قلق لدى الطبيب من الخصومة القضائية، لأن رأس مال الطبيب سمعته المهنية، فمجرد رفع دعوى قضائية عليه يقلل من ثقة المرضى به وبالتالي المساس بسمعته المهنية.

---

(1) Marseille 3 mars 1959.

أشار لذلك د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 427.

أما بالنسبة للمرضى فقد يشعرون بخطأ الأطباء ولا يلجؤون إلى القضاء، إما لطول فترة التقاضي، أو لارتفاع المصاريف القضائية، أو للخوف من خسارة الدعوى أحيانا[1].

بعد دراسة التطور الطبي وما ينضوي تحته من تطور المسؤولية الطبية، ومراعاة سلوك الطبيب والظروف المحيطة به والكفاءة الحقيقية والشخصية له، فإن هذا يزيد من فرصة الأخذ بالفصل بين الخطأين المدني والجزائي، مع الأخذ بعين الاعتبار تراجع فكرة الخطأ المدني والاتجاه نحو التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

من كل ما تقدم أخلص إلى ضرورة الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين في مجال الأعمال الطبية، من أجل الموازنة بين مصلحة الأطباء من جهة، ومصلحة المرضى من جهة أخرى، لأنه إذا أخذ القاضي بنظرية وحدة الخطأين سيضطر لتغليب مصلحة الأطباء على مصلحة المرضى أو العكس، وهذا يتجافى مع مبدأ العدالة، بينما الأخذ بنظرية ازدواج الخطأين يحقق العدالة النسبية بين الأطباء والمرضى.

المطلب الثاني: ضابط الإخلال بواجبات الحيطة والحذر في مجال تحقق المسؤولية الجزائية الطبية

إن ضابط الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية الجزائية هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وهو الضابط المنشئ للمسؤولية الطبية ذاته، ولكن خصوصية العمل الطبي من حيث المحل كجسم الإنسان فإنه يتحقق بصورة مختلفة بما يتفق مع طبيعة العمل الطبي، وهذا الضابط يستخلص من القوانين المنظمة للعمل الطبي.

من هنا، ولدراسة هذا المطلب بشيء من التفصيل، لا بد من تناول الطابع القانوني لواجبات الحيطة والحذر، والخبرة الإنسانية العامة في كل من الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطابع القانوني لقاعدة الحيطة والحذر

تعد حماية حقوق الأفراد هدف القانون بشكل عام، لذلك لا يجوز تجاهل أي اعتداء يقع على الأفراد، وهناك بعض الأنشطة يجب على النظام القانوني أن لا يمنعها،

(1) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 431.

على الرغم من المخاطر التي تسببها للآخرين، لأن هذه الأنشطة لا يمكن الاستغناء عنها لحسن سير المجتمع، وبالتالي يعد منعها تعديا على الحرية الشخصية وإعاقة تقدم المجتمع الذي يعد أحد أهداف القانون.

ومن أمثلة هذه الأنشطة ممارسة مهنة مرتبطة بسلامة جسم الإنسان كالأعمال الطبية[1]، وإذا نظرنا إلى ممارسة هذه الأعمال أجد أنها مشروعة، وعلى الرغم من مشروعيتها إلا أن القانون يفرض على كل من يزاول هذه المهنة أن يتخذ واجب الحيطة والحذر عند ممارسته لهذه المهنة لما تتسم به من خطورة لتعلقها بجسم الإنسان الذي يعد محل الحماية الجزائية.

فمشروعية النشاط لا تبرر عدم الأخذ بالاحتياطات اللازمة، لأن القانون يعد تصرف الطبيب في مثل هذه الحالة متسما بالتهور وعدم الحيطة والحذر، وبالتالي لا يجوز التجاوز عنه من أجل مصلحة أو منفعة المجتمع، وبالنهاية تترتب مساءلته عن عدم اتخاذه لواجبات الحيطة والحذر.

هذا ما عبر عنه الدستور الطبي الأردني[2] في المادة 1 منه بقوله: "إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان... تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله محافظا على أرواح الناس..."، كذلك نصت المادة 2 من الدستور الطبي الأردني على: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة..."، وفي المادة 12 منه نصت على أن: "على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص...، أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء".

فإذا نظرنا إلى عبارة (تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية) وعبارة (محافظا على أرواح الناس) وعبارة (يستهدف مصلحة المريض المطلقة) أجد أنها

(1) د. مامون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 1.

(2) لمزيد من المعلومات انظر الدستور الطبي الأردني الصادر بمقتضى قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972م.

اشتملت على المحافظة على جسم المريض، على الرغم من المخاطر التي تثور أثناء مباشرة العمل الطبي، فاحترام الشخصية الإنسانية يكون باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لممارسة هذا العمل، وأن تكون مصلحة المريض هي الهدف الأسمى للأطباء ويتمثل ذلك ببذل العناية اللازمة حتى يتمكن من تجنب حدوث نتائج غير مشروعة.

وبما أن ممارسة الأعمال الطبية تعد ممارسة مشروعة لكنها تتسم بالخطورة على الآخرين بسبب عدم اتخاذ بعض الاحتياطات الممكنة فإن القانون يعد تصرف الطبيب في مثل هذه الحالة متسما بالتهور وعدم الحيطة والحذر، وبالتالي لا يجوز التجاوز عنه من أجل مصلحة ومنفعة المجتمع، وبذلك أرى أن واجب الحيطة والحذر يستند إلى أساس نفعي واقعي.

ولفظ القانون يشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة أياً كانت السلطة التي قررتها، والقانون لا يعد وحده مصدر واجبات الحيطة والحذر، بل يوجد إلى جانبه الخبرة الإنسانية العامة، هذا ما سأتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الخبرة الإنسانية العامة

كما أسلفت، إن القانون وحده لا يعد مصدر واجبات الحيطة والحذر، ويضع نصوصا عامة توضح أن السلوك خطير في ذاته، كما هو الحال في العمليات الجراحية، وترك أمر تفصيل ممارسة هذا السلوك إلى الأنظمة الصادرة بمقتضى القوانين، فقانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971 تضمن عدة أنظمة صادرة بمقتضاه، منها نظام ترخيص المهن الطبية، وقواعد أخرى لممارسة مهنة الطب، الدستور الطبي....إلخ.

ونظم قواعد وأصول ممارسة مهنة الطب، وعد الخبرة الإنسانية مصدر واجب الحيطة والحذر المفروضة، حيث نصت المادة 17 من الدستور الطبي: "على الطبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك، وعندما لا يكون بالإمكان توفير العناية الطبية له من قبل طبيب أخصائي"، كذلك المادة 21 منه: "أ. مع مراعاة القوانين المرعية

يحظر على الطبيب إجراء الإجهاض الاختياري بأية وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطرا على حياة الحامل ويشترط:

1. أن يتم الإجهاض من قبل طبيب مختص وبموافقة طبيب مختص آخر في مستشفى مرخص، ..."[1].

يتبين لي من هذه النصوص أن الخبرة الإنسانية لها دورها في الأعمال الطبية الخطيرة، فإذا كان السلوك يشكل خطرا على حياة الأفراد، اشترطت الأنظمة الصادرة بموجب قانون الصحة العامة الخبرة والتخصص، وبهذا تكون قد آخذت بواجب الحيطة والحذر المفروض اتخاذهما في الأعمال الطبية.

كما أخذ بذلك التشريع السوري، حيث نص المشرع في المرسوم بقانون رقم 69 الصادر في 1952/10/22 لمزاولة مهنة الطب في المادة (10) على: "يحظر على الطبيب غير المختص مباشرة الأعمال الطبية التي تستوجب الاختصاص كالجراحة الكبرى والولادة العسرة، وجراحة العين والأذن والحنجرة وما شاكل ذلك، إلا عند الضرورة الناتجة عن عدم وجود أخصائي في المنطقة والخوف على حصول خطأ على حياة المريض[2].

كما نصت المادة 1 من القانون رقم 415 لسنة 1954 المعدل في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر على أنه: "لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مرخصة أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات، ...، إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب..." [3].

هذا وقد أورد القضاء الفرنسي بعض الأحكام الخاصة بعدم أخذ الحيطة والحذر في التصرفات الطبية فورد منها على سبيل المثال "يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ الطبيب الذي يحصن طفلا ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين ويعطيه

(1) انظر المواد 21،17 من الدستور الطبي الأردني.

(2) انظر مرسوم 1952/10/22 الخاص بمزاولة مهنة الطب في سوريا المادة 10.

(3) انظر المادة 1 من القانون رقم 415 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 491 لسنة 1955 ورقم 319 لسنة 1956، 29، 46 لسنة 1965.

الحقنة الثانية بالرغم من أن الطفل بعد إعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض مميزة خاصة بالمرض نفسه"، كذلك "الطبيب الذي يخطئ في عمل الأشعة في الجانب الأيسر بدلا من الجانب الأيمن، والآخر الذي يأمر مساعديه برفع بعض أجزاء منضدة الجراحة الموضوع عليها المريض دون أن يتأكد من سلامة وضعه مما يترتب عليه انفصام في ساقه"[1].

وخلاصة ما تقدم يعني الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العام في المجال الطبي، خروج الطبيب كلية عما هو مفروض عليه من واجب الحيطة والحذر العامة، مقارنة مع سلوك طبيب يقظ وجد في الظروف نفسها التي أتى فيها الطبيب تصرفه.

المطلب الثالث: الخروج عن المعطيات العلمية أثناء مباشرة العمل الطبي

ينبغي على الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي أن يوائم بين واجبه الفني وبين المعطيات العلمية المكتسبة، بقصد حماية المريض من جهة، وعدم قتل روح الإبداع والابتكار عنده.

ولدراسة هذا الموضوع بشكل أكثر دقة يجب معرفة مضمون المعطيات العلمية في كل من مرحلتي التشخيص والعلاج من خلال الفروع التالية: الفرع الأول: مضمون المعطيات العلمية، والفرع الثاني: مدى الخروج على المعطيات العلمية في مرحلة تشخيص المرض، والفرع الثالث: مدى الخروج على المعطيات العلمية في مرحلة وصف العلاج.

الفرع الأول: مضمون المعطيات العلمية

نصت المادة 10 من الدستور الطبي الأردني في الفصل الأول على: "يحظر على الطبيب: أ. اللجوء إلى أساليب يمكنها أن تسف بمهنة الطب وخاصة منها ما يدخل في زمرة الغش والتدجيل والادعاء باكتشاف طريقة للتشخيص أو العلاج أو غير مثبتة علميا..."، كما نصت المادة 7 من قرار وزير الصحة المصري رقم 134 لسنة 1974 الخاص بإصدار لائحة آداب ميثاق شرف مهنة الطب البشري على: "... ز. لا يجوز للطبيب أن يستعمل وسائل

(1) نقض فرنسي محكمة بورج في 1948/2/27، دالوز سنة 1948، ص: 584.

غير علمية في مزاولة المهنة"، كما نصت المادة 8 من القرار نفسه على: "لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلام عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد استخدامها إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات الطبية، كما لا يجوز له أيضا أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي كشف علمي".

من خلال استعراض نص المادة العاشرة من الدستور الطبي الأردني ووفق مفهوم المخالفة، ينبغي على الطبيب أن يكون عمله وفق الأصول العلمية المتبعة، ولا يأخذ بالأساليب غير العلمية أو التي ما زالت قيد البحث والتجريب، ويستدل على ذلك من عبارة (غير مثبتة علميا)، بينما أجد ذلك واضحا في النص الصريح في المادة السابقة من قرار وزير الصحة المصري بالقول: "لا يجوز للطبيب أن يستعمل وسائل غير علمية"، بمعنى أنه يحظر على الطبيب اللجوء إلى أي وسيلة غير ثابتة علميا أثناء ممارسته للعمل الطبي وهذا ما تضمنته أيضا المادة الثانية من القرار نفسه.

هذا ما أخذت به محكمتا النقض المصرية والفرنسية، إن لم يكن الالتزام بين الطبيب والمريض التزاماً بشفاء الأخير فعلى الأقل أن يبذل له عناية تتمثل في الجهود الصادقة المتفقة مع الأصول العلمية المكتسبة أو الحالة (المعاصرة) [1].

كما وقفت محكمة النقض المصرية بقولها: "...فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي وحده لحمل مسؤولية الطاعن جنائيا ومدنيا، ذلك أنه من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية والمدنية، متى توافر الضرر بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره أو عدم تحرزه في أداء عمله وأيا كانت درجة جسامة الخطأ"[2].

---

(1) نقض فرنسي 1936/5/20م، سيري 1937م ـ 1 ـ 321 . أشار لذلك: د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 48.

- نقض مصري 1971/12/21، مشار إليه 1969/6/26م، مشار إليه 1966/3/22م.

- د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص: 242.

(2) طعن رقم 2152 لسنة 53ق جلسة 1984/1/11م.

والطب كسائر العلوم الأخرى، يشتمل على أصول علمية ثابتة، يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها، لذلك يلجأ القضاة إلى الخبراء لتقدير ما إذا كان الطبيب قد جهل تلك الأصول[1]، هذا ما استقر عليه العمل وأخذت به الاتفاقات الطبية[2]، فما على الطبيب إلا أن يتصرف وفق المعطيات العلمية أو طبقا للقواعد المنظمة للممارسة الطبية.

ومن المعلوم أيضا أن الأطباء ليسوا جميعا على قدر متساو من العلم، فمنهم الطبيب العام والأخصائي وحديث التخرج والممارس للمهنة لفترة طويلة من الزمن، فلا ننتظر من هؤلاء جميعا أن يكونوا في المستوى العلمي نفسه حتى وإن كانوا في المستوى المهني نفسه ، فلا ننتظر أن تكون جهودهم متفقة وأصول العلم الثابتة أو المكتسبة[3].

كل ما هنالك وجود حدود دنيا في مزاولة مهنة الطب لو انحدر عنها الطبيب عد ذلك إغفالا أكيدا لواجبات مهنته، فلا يقبل من الطبيب أن يظل جامدا أمام التقدم الطبي، فأقل ما يمكن أن يكون ملما بالوسائل الحديثة التي استقرت الهيئة الطبية على اتباعها، بحيث إذا عرضت عليه حالة من الحالات التي وضع لها علم الطب حلا، فهو ملزم باتباع ذلك الحل، أما إذا عرضت عليه حالة لم يضع لها علم الطب حلا، هنا يحق له المفاضلة بين النظريات العلمية لعلاج الحالة المعروضة عليه[4]، وإذا عرضت على الطبيب حالة لا يوجد لها حل في الأصول العلمية الثابتة لديه، هنا تدخل خبرته العلمية والفنية في اتباع طرق علاجية أخرى متوخيا بذلك مصلحة المريض، هذا ما قررته المحكمة "من المقرر أن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية

---

(1) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص:234.

(2) harichaux, la convention medicale le 1980, j.c.p 1982, 1, 3068, not art 7.

(3) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص: 235.

(4) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص: 236.

- وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 12، ص: 381.

الجزائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله"[1] ، كما قررت المحكمة في حكم آخر "إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله"[2].

فإذا كان الطبيب ملزما باتباع الأصول العلمية الثابتة في جميع الحالات، فليست هذه القاعدة مطلقة، فقد يستدعى طبيب لمعالجة حالة تتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ مصاب من خطر داهم، هنا يحق له أن يخرج عن الأصول العلمية بقدر ما تفرضه عليه هذه الظروف، هذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية: "على الطبيب أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب"[3].

والمعطيات العلمية مهمة في جميع مراحل العلاج اللازمة، خاصة في مرحلتي التشخيص ووصف العلاج.

الفرع الثاني: مدى الخروج على المعطيات العلمية في مرحلة تشخيص المرض

يلزم الطبيب بأن يستخدم كافة الوسائل الفنية المتاحة له لتشخيص المرض، كما هو الحال في فحص الأشعة، والفحوص الميكروسكوبية والتحاليل الطبية بأنواعها، وإلا انعقدت مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الخطأ في التشخيص.

فالالتزام بالمعطيات العلمية في مرحلة التشخيص يتفق مع تقنين آداب مهنة الطب في فرنسا الصادر في 1979/1/28م "أن يبذل الطبيب من العناية والدقة ما يبذله الطبيب الوسط، وأن يخصص للتشخيص الوقت اللازم وأن يستعين في كل الظروف الممكنة بالوسائل والطرق العلمية المناسبة وأن يطلب العون والمساعدة كلما اقتضى الأمر ذلك"[4]،

---

(1) طعن 1566 لسنة 42ق جلسة 1973/2/11م، س24 ص: 180.

(2) نقض 1959/1/27م، س10، ص: 91. أشار لذلك: شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص: 249.

(3) نقض مصري 1971/12/21م، السنة 22 رقم 179، ص: 1062، مشار إليه سابقا.

(4) المادة 37 من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي.

حيث حكمت محكمة العطارين الجزائية "وحيث إنه وإن كان المتهم قرر أمام الطبيب الشرعي المساعد وأمام النيابة العامة أنه كان لديه شك بسيط في احتمال أن يكون الورم أنوريزميا قبل إجراء العملية، إلا أنه عندما سئل بعد الوفاة ببضعة أيام قرر ما يفهم منه أنه كان يعتقد أنه ورم بسيط، حيث ذكر صراحة أنه عند الفحص الظاهري لم يجد أي تعفن أو اتصال بين الوريد الفخذي وبين الورم، وحيث أن الطبيب الشرعي المساعد قال أمام المحكمة أنه شخصيا يستبعد جدا أنه كان عند المتهم أي شبهة ولو طفيفة في أن الورم أيفوريزمي وأن الحالة التي كان عليها المصاب صعبة التشخيص، وحيث إنه لذلك ترى المحكمة أن الأقوال الأولى التي قررها المتهم هي الحقيقة، وأنه لم يفطن مطلقا إلى احتمال أن يكون الورم أينوريزميا وأنه لم يقل الثانية إلا لما وقف أمام طبيب مثله حتى لا يقول عنه إنه لم يتمكن من تشخيص المرض جيدا وقد سار في هذا التيار أمام النيابة أيضا، وحيث إنه على العموم أيضا لا يمكن أن يسأل الطبيب عن أدائه العملية ولا يجوز للمحاكم أن تناقشه فيها ولا في التشخيص الذي يعطيه لأي مرض يعرض عليه طالما أنه كان في النطاق الذي تسمح به قواعد الطب الفنية"[1].

الفرع الثالث: مدى الخروج على المعطيات العلمية في مرحلة وصف العلاج

في حقيقة الأمر إن العلوم الطبية تقدم لي كل يوم وسائل متنوعة لمعالجة كل مريض، فدور الطبيب يتلخص في اختيار الوسيلة المناسبة التي تعد أكثر فعالية في شفاء المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم خروجه على القواعد العامة للحيطة والحذر، مما يترتب عليه أن يكون ملما بالطرق المهمة التي استحدثت، لأن التصرف بطريقة مخالفة عن الطرق العلاجية المتبعة من قبل أقرانه من الأطباء يرتب مساءلته[2].

فقد يتعرض الطبيب لحالات مرضية متشابهة لدى مرضى مختلفين، فقد يصاب (س) بمرض معين، ويصاب (ص) بالمرض نفسه، فلا يلزم الطبيب أن يعطي العلاج

(1) محكمة العطارين الجزائية، جلسة 1929/4/9م، حقوق س 44، ص: 169. أشار لذلك: د. محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 49.

(2) د. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص: 270.

نفسه لكل من (س) و(ص)، لأن الظروف الصحية لكل منهما مختلفة عن الآخر، فقد يكون (س) مصابا بمرض آخر غير مرض (ص)، فالطبيب لديه حرية واسعة في اختيار العلاج المناسب للمرض نفسه ، فهل في مثل هذه الحالة يعد الطبيب مخطئا وخارجا على المعطيات العلمية وبالتالي يسأل قانونيا؟

إنني أرى أن الطبيب الذي أعطى علاجا لـ (س) مختلفا عن العلاج المعطى لـ (ص)، علما بأنهما مصابان بالمرض نفسه ، يكون قد بذل العناية الواجبة عليه، وكان هدفه في الدرجة الأولى مصلحة المريض، وهذا يدل على سعة اطلاعه على المعطيات العلمية، لأن الأمور العلاجية أمور نسبية تختلف من مريض لآخر حسب قوة جسمه وجهاز المناعة لديه وطبيعة عمله وحالته النفسية...إلخ، فهذه جميعها تختلف من مريض لآخر، وبالتالي لا يكون الطبيب قد خرج على المعطيات العلمية أثناء معالجته لهم، وبالتالي لا يعد قد أخطأ ولا تترتب مساءلته قانونيا.

مما تقدم أستطيع القول إن الطبيب يجب أن يعطى قدرا كافيا من الحرية في مراحل العمل الطبي المختلفة، لأن علم الطب ليس من العلوم المطلقة، بل من العلوم النسبية التي تخضع للتجربة، فالطبيب يتعامل مع إنسان وليس مع آلة أو أرقام مجردة، بشرط أن يتوافق عمله مع المعطيات العلمية التي لا يختلف عليها اثنان من المهنة نفسها ، وألاّ يخرج عن القواعد العامة للحيطة والحذر، ويبذل العناية الواجبة المفروضة عليه، ويكون شفاء المريض الهدف الأسمى بالنسبة له.

المطلب الرابع: خصوصية علاقة السببية في تحقق الخطأ الطبي

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر، هذه هي علاقة السببية.

وتثور الصعوبة في تحديد علاقة السببية في المجال الطبي، ويعود ذلك للخصائص المعقدة لجسم الإنسان، وتغيير حالاته وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة، لأن الأسباب قد ترجع إلى أمور خفية أساسها التركيبة المعقدة لجسم الإنسان[1].

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 169.

ومن الممكن أن يقع خطأ من الطبيب ولكن لا يكون هو السبب فيما أصاب المريض من أضرار، فمتى تعتبر علاقة السببية موجودة؟ كذلك قد تتداخل عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض، فهل تبقى علاقة السببية قائمة؟ وهل هناك تناسب ما بين علاقة السببية والخطأ الطبي اليسير والجسيم؟ وما مدى تحقق الخطأ الطبي وفكرة فوات الفرصة؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: معيار علاقة السببية

يعد معيار علاقة السببية بين النشاط والنتيجة من المواضيع الشائكة التي ما تزال محل نقاش الفقه والقضاء[1]، ولا مجال للحديث عنها[2]، إنما سنقتصر الحديث على الرأي الذي أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قالت: "إن العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمدا، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، ولتصون من أن يلحق ضررا بالغير[3].

وبذلك تكون علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون علاقة السببية من عنصرين:

العنصر المادي قوامه العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة، بمعنى أن

---

(1) لمزيد من المعلومات انظر: د. إدوارد غالي الدهبي، مشكلات القتل والإصابة الخطأ، مرجع سابق، ص: 60.

(2) من أهم النظريات التي قيلت في معيار علاقة السببية: أ. نظرية تعدد الأسباب، حيث تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجاني والنتيجة الإجرامية إذا ثبت أنه عامل ساهم في إحداثها ولو كان نصيبه في المساهمة محدودا وشاركت معه عوامل تفوقه في الأهمية على نحو ملحوظ. ب. نظرية السببية الملائمة، تذهب هذه النظرية إلى التفرقة بين عوامل النتيجة الإجرامية والاعتداد ببعضها دون بعض.

(3) نقض جنائي 1959/1/27م، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 23، ص: 91.

- نقض جنائي 1982/10/7م، مجموعة أحكام النقض، س 33، رقم 152، ص: 336.

- نقض جنائي 1983/4/14م، مجموعة احكام النقض، س 34، رقم 108، ص: 544.

النتيجة ما كانت لتحدث لولا أن الفعل لم يرتكب[1]، وهذا العنصر تظهر أهميته في نظرية تعادل الأسباب.

العنصر المعنوي يكون قوامه في جرائم القتل والإيذاء الخطأ خروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، وصيانته من أن يلحق ضررا بالغير، بمعنى توافر علاقة ذهنية بين الجاني والنتيجة يكون من شأنها إسباغ وصف الخطأ عن طريق هذه النتيجة، والخروج عن دائرة التبصر وإلحاق ضرر بالغير يعني إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر المفروض عليه قانونا، وهذا العنصر لا يتوافق إلا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الإجرامي، أي النتائج المألوفة للفعل دون النتائج الضارة[2].

فالعنصر المعنوي يقوم على أساسين: إخلال الجاني بواجب التبصر بالعواقب والاحتياط منها، كذلك انصراف ذلك إلى العواقب العادية لسلوكه دون غيرها من العواقب الأخرى غير العادية.

وهذا يتفق مع ما تأخذ به نظرية السببية الملائمة، بمعنى أن علاقة السببية لا تنقطع بسبب تدخل عوامل أخرى في إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة وفق المجرى العادي للأمور، والعكس إذا كانت العوامل غير مألوفة فإن علاقة السببية بين النشاط والنتيجة تكون منتفية[3].

ومن التطبيقات القضائية لعلاقة السببية في نطاق الأعمال الطبية ما قضت به محكمة النقض المصرية بإدانة صيدلي وطبيب عن جريمة قتل خطأ، بقولها إنهما تسببا نتيجة إهمالهما وعدم احتياطهما ومخالفتهما للتعاليم الطبية في وفاة المريض،

---

(1) قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، 1996م، ص: 179.

(2) د. سمير الأودن. مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م. ص: 151.

- د. إدوارد غالي الدهبي. مشكلات القتل والإصابة الخطأ، مرجع سابق، ص: 61.

(3) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 287.

وتخلص وقائع هذه القضية في أن حضر الأول محلول البونتوكايين نسبة 1٪ لاستخدامه بنجا موضعيا بالحقن تحت الجلد، في حين أن النسبة المقررة لتحضيره تتراوح 0,001 ، ثم حقن الآخر المريض بكمية 70 سم3 دون الاستيثاق من نوعه لإجراء العملية مما تسبب في وفاة المريض بعد عدة دقائق نتيجة الأثر السام للمحلول والكمية التي حقن فيها[1].

كذلك قضت المحاكم الفرنسية بوجود العلاقة السببية في حالة عدم بذل الطبيب العناية المناسبة في معالجة الالتهاب الرئوي منذ بدايته لدى أحد موظفي الشركات التي يتولى الطبيب علاج موظفيها، مما أدى إلى إصابته بالتهاب رئوي حاد أدى إلى وفاته، فقد أثبتت التجارب أن العناية الجيدة بهذا النوع من الأمراض ومعالجتها وفق الأصول الطبية تؤدي إلى الشفاء منها، أما في حالة إهمال معالجتها منذ البداية فإنها تتفاقم وتؤدي إلى الوفاة[2].

فالأحكام الجزائية يجب أن تقوم على الجزم واليقين، وليس الشك، فإذا وجد أدنى شك بأن خطأ الطبيب ليس هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الجرمية الضارة أو أنه ليس هناك من خطأ واضح يمكن نسبته إليه، فإنه لا بد من إعلان براءته، وإعفائه من المسؤولية تطبيقا للقاعدة القانونية "إن الشك يفسر لمصلحة المتهم"، هذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية، "بأن الرابطة السببية التي ترتب المسؤولية الجزائية هي التي تثبت على وجه اليقين وليس لمجرد الاحتمال"[3].

فالعلاقة السببية هي علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله، وبذلك تتكون علاقة السببية من عنصرين:

العنصر المادي: الذي يبدأ لفعل المتسبب الذي يؤدي إلى النتيجة غير المشروعة.

---

(1) نقض 1959/1/27م، مجموعة أحكام النقض، س10، رقم 23، ص: 91.

(2) Beau. 30/6/1913. Siry. 11.277, Dalloz, 1915, 11. 19.

(3) تمييز جزاء رقم 77/17. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، س 1977، ص: 849.

والعنصر المعنوي: الذي يكمن في وجود علاقة ذهنية بين الجاني وبين النتيجة غير المشروعة التي حدثت بخطئه لإخلاله بموجبات الحيطة والحذر المفروض عليه الالتزام بها.

فمعيار السببية هو معيار استطاعة التوقع فيعد نشاط الجاني سببا للنتيجة إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها وفق المألوف من تسلسل الأحداث في الحياة العامة، ما دامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة.

الفرع الثاني: تداخل عوامل أخرى مع النشاط الطبي في إحداث الضرر للمريض

قد تتداخل عناصر أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض، مما يؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب، وهذا التأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل.

فإذا كانت العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر للمريض متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب فإن علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر لا تنتفي، بل يسأل الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها.

أما إذا كانت هذه العوامل غير متوقعة في ذاتها بالنسبة للطبيب انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب وضرر المريض، بشرط عدم الإخلال بمعيار علاقة السببية الذي يأخذ بالسبب الملائم أو المناسب، فإذا أسند الضرر كله إلى هذه العوامل غير المتوقعة انتفت علاقة السببية، أما إذا ساهم الطبيب في وقوع الضرر مع هذه العوامل فإن مسؤوليته ستخفض إلى الحد الذي يتناسب مع خطئه[1].

وهذه العوامل قد تكون سابقة أو لاحقة للنشاط الطبي ومن أمثلتها ما نذكره في البنود التالية:

البند الأول: مرض المجني عليه

قد تشارك حالة المجني عليه الصحية مع سلوك الجاني في حصول النتيجة،

(1) د. سمير الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مرجع سابق، ص: 151 ـ 152.

كوجود أمراض سابقة أو قديمة قبل مباشرة الطبيب للعلاج، كمرض القلب السكري أو ضغط الدم ...إلخ، ففي مثل هذه الحالات اعتبر القضاء المصري أن حا المجني عليه الصحية لا تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني ـ أو امتناعه ـ والنتيج النهائية لجريمة الخطأ وبالتالي يسأل الجاني عن هذه النتيجة.

هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية "بأن مرض المجني عليه وتقدمه ـ السن هو من الأمور الثانوية التي لا تقطع علاقة السببية بين فعل المتهم والنتيجة الت انتهى إليها أمر المجني عليه بسبب إصابته"[1]. وقضت أيضا بأن وجود حساسية ذاتي لدى المجني عليه كافية بذاتها لإحداث الموت، ولو أعطي له المخدر بالنسبة القانونية هذه الحساسية لا تنفي علاقة السببية بين إعطاء المخدر على نحو مخالف للأصو الطبية والوفاة، وقد أقرت بذلك ما انتهت إليه محكمة الموضوع من أنه "لا مح لمناقشة وجود الحساسية لدى المجني عليه من عدمه طالما أن الوفاة كانت متوقعة"[2].

البند الثاني: خطأ المضرور (المريض)[3]

إذا كان خطأ المضرور هو وحده السبب في إحداث الضرر، فإن خطأه ينف علاقة السببية، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك ينفي مساءلة الطبيب، هذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية بقولها: "إنه إذا كا الخطأ مشتركا ولم يستغرق أحدهم الآخر فالمضرور يتحمل نصيبه من المسؤولي ويكفي الرجوع على المسؤول بقدر نصيبه في هذا الضرر"[4]، أما إذا كان خط المريض نتيجة لخطأ الطبيب بحيث كانت بينهم علاقة سببية عد الطبيب وحد مسؤولا عما يتحمله المريض من أضرار.

---

(1) نقض جنائي 1957/5/6م، مجموعة أحكام النقض، س 8، رقم 124، ص: 448.

(2) نقض جنائي 1959/1/27م، مجموعة أحكام النقض، س 10، رقم 23، ص: 91.

(3) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص: 143.

ـ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 172.

ـ قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص: 185.

(4) نقض مدني، جلسة 1954/5/20م، مجموعة أحكام النقض، س5، ص: 89.

ومن الأمثلة على خطأ المريض تناول المريض أشياء حرمها عليه الطبيب بشكل قاطع مع بيان النتائج المترتبة على عدم امتثال المريض لتوصيات الطبيب، وامتناع المريض عن أخذ الدواء وفق توصيات الطبيب، كذب المريض على الطبيب مدعيا عدم تعاطيه للأدوية أو اتباعه لأي نوع من العلاج مما قد يوقع الطبيب في أخطاء تسبب ضررا له.

البند الثالث: خطأ الغير

قد تتداخل مع أخطاء الطبيب أخطاء الغير، بحيث تجتمع معا لإحداث النتيجة الجزائية التي يعاقب عليها القانون، فلا تثور صعوبة إذا كان سبب أحد الخطأين شاذا لا يتفق والمألوف من الأمور، لأن التجريم في جرائم الخطأ غير العمدي يدور وجوبا وعدما مع استطاعة التوقع للنتيجة غير المشروعة، مع بذل الجهد للحيلولة دون وقوعها، فإن استحال توقعها امتنع التكليف عن المتهم وبالتالي لا يسأل جزائيا، لأنه ليس من المنطق أو العدالة المعاقبة على حصول نتيجة ليست متوقعة بذاتها[1].

كذلك لا تثور صعوبة إذا كان سبب أحد الخطأين يسيرا عارضا بحيث يمكن تجاهله وإسقاطه من حساب المسؤولية الجزائية، إلا أن الصعوبة تكمن إذا ارتكب أشخاص متعددون أخطاء تعد متعادلة في القوة بحيث تعد كلها كافية وفق السير الطبيعي لتحقيق ذات النتيجة، بالإضافة لذلك قد تكون الأخطاء بعضها عمدياً والآخر غير عمدي، فإذا كان خطأ عمدياً وخطأ طبيب غير عمدي فإنه تنعقد في حق الغير المسؤولية القصدية عن جريمة العمد، دون أن تنتفي مسؤولية الطبيب عن جريمة الخطأ غير العمدي، وتبقى رابطة السببية قائمة بين النتيجة والخطأ العمدي[2].

مثلا إذا أطلق جان كلبه العقور فعقر المجني عليه وأصيب بداء الكلب وأخطأ الطبيب المعالج بتشخيص مرض المجني عليه ففاضت روحه، يعاقب صاحب الكلب العقور عن جريمة عمدية، ويسأل الطبيب المعالج عن جريمة قتل خطأ[3].

---

(1) الطعن رقم 1332 سنة 28، ق جلسة 1959/1/27م، س 10، ص: 91. أشار لذلك: د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، مرجع سابق، ص: 158.

(2) د. رؤوف صادق عبيد، السببية الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1984م، ص: 238.

(3) نقض 1953/6/30م، احكام النقض، س4، رقم 364، ص: 1033.

فالقاعدة العامة أن تعدد الأخطاء لا ينفي بعضها بعضا، ويظل تبعا لذلك كل من ارتكب خطأ مسؤولا جزائيا سواء أكان الخطأ مباشرا أم غير مباشر في حصول النتيجة المعاقب عليها، غير أن ذلك مشروط بضابط التوقع وفق السير العادي للأمور.

أما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض بفعل الغير، وهو السبب الوحيد استقر قضاء النقض على أن خطأ الغير ينفي رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة[1]، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي يتحمل عبء اختيار طبيب التخدير واتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة ذلك، فإن غياب طبيب التخدير يعد خطأ جزائيا من جانبه تتحقق به رابطة السببية الفعالة بينه وبين وفاة المريض[2].

البند الرابع: المضاعفات الطبية للإصابة

على الرغم من كفاءة الطبيب المعالج، إلا أنه من الممكن أن تحصل مضاعفات طبية من غير المتصور إضافتها إلى إهمال الطبيب، لأن هذه المضاعفات تعد من الأمور المألوفة في الأعمال الطبية، فقد تحصل ـ على سبيل المثال ـ جلطة دموية، أو عدم قدرة العضلات على الانقباض أو نزيف الجروح وتقيح العظام، حيث تعد هذه المضاعفات غير قاطعة لعلاقة السببية بين فعل الجاني (الطبيب) والنتيجة النهائية له، حتى ولو كان لهذه المضاعفات دور إيجابي في إحداث النتيجة النهائية، كما أن المضاعفات الطبية غير المألوفة تقطع علاقة السببية طالما لم تساهم في إحداث نتيجة خطأ الطبيب، بل حتى المألوفة فإنها تقطع علاقة السببية إذا كان الطبيب قد اتخذ كافة الاحتياطات وبالتالي لم يثبت خطؤه.

هذا ما قضت به محكمة النقض بقولها: "... فإذا كان الحكم قد ساءل المتهم عن وفاة المجني عليه بناء على ما ثبت من المحكمة للاعتبارات التي أوردتها في حكمها أن وفاة المجني عليه إنما نتجت عن تقيح الجرح ووصول عدواه إلى المخ مما هو من المضاعفات المعروفة في مثل هذه الإصابة التي أحدثها به المتهم فذلك منها صحيح[3].

---

(1) نقض جنائي 1969/11/17م، مجموعة أحكام النقض، س 20، ص: 1270.

(2) Crim. 26/1/1977. B Crim. 1977 - 1 - No. 38. P 93.

(3) الطعن رقم 930 لسنة 50 ق ـ جلسة 1980/11/5م، س 31، ق 187، ص: 965.

البند الخامس: سبب أجنبي[1]

إذا كان الضرر الذي أصيب به المريض قد نشأ نتيجة لسبب أجنبي لا يد للطبيب فيه تنتفي علاقة السببية، إذا كان هذا السبب لا يمكن توقعه واستحال دفعه أو التحرز منه، أما إذا كان يمكن توقعه فلا تنتفي علاقة السببية، ومن الأمثلة على السبب الأجنبي كالحادث الفجائي أو القوة القاهرة، مع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعد قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع[2].

وخلاصة ما تقدم إذا تداخلت عوامل أخرى مع نشاط الطبيب في إحداث الضرر بالمريض فإن ذلك سيؤثر في معيار علاقة السببية بالنسبة لنشاط الطبيب، وهذا التأثير يتوقف على إمكانية توقع الطبيب لهذه العوامل:

فإذا كانت العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر للمريض متوقعة في ذاتها للطبيب فإن علاقة السببية تقوم لتؤكد مسؤولية الطبيب طالما كان في استطاعته توقعها.

أما إذا كانت العوامل التي ساعدت على حدوث الضرر غير متوقعة في ذاتها للطبيب انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب وعلاقة السببية.

أما إذا ساهم الطبيب مع هذه العوامل في وقوع الضرر فإن ذلك يؤدي إلى انتقاص مسؤولية الطبيب إلى الحد الذي يتناسب مع خطئه.

الفرع الثالث: علاقة السببية والخطأ الطبي اليسير والجسيم

تتنوع درجة جسامة الفعل بحسب درجة توقع حدوث الضرر، فدرجة الخطأ تكمن في درجة احتمال وقوع الضرر من الفعل، ودرجة توقع ذلك من المسؤول، فكلما اقترب احتمال حصول الضرر من اليقين زادت جسامة الخطأ، وكلما زاد الشك في احتمال حصول الضرر قلت درجة الخطأ[3].

---

(1) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق، ص: 142.

- عبد الله سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، ط1، دار الأندلس الخضراء، 1997م، ص: 148، 213.

- د. محمد حسن منصور. المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 171.

(2) نقض جنائي 1956/12/27م، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص: 1022.

(3) د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، س12، القسم الأول، ص: 401.

والطبيب قد يرتكب خطأ وقد يكون الضرر الناجم عن خطئه يسيرا ، وقد يكون جسيما ، فهل تنتفي علاقة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة الضارة تبعا لجسامة الضرر؟ ففي الخطأ الطبي الفني اليسير يفترض على الجاني (الطبيب) أن يتوقع حصولها ، وبالتالي لا تنتفي علاقة السببية بين نشاط الجاني (الطبيب) والنتيجة النهائية ، والخطأ المادي اليسير من الطبيب غير قاطع لعلاقة السببية بين سلوك الجاني (الطبيب) والنتيجة المشددة للعقوبة لأنها تعد متوقعة الحصول، وبالتالي يظل الطبيب مسؤولا عن خطئه.

أما بالنسبة للخطأ الطبي الجسيم ـ مادياً أو فنياً ـ فالنتيجة غير متوقعة ولا يمكن توقعها ، لأنه ليس من المنطق الطلب من الجاني توقع ما ليس متوقعا ، وبذلك تعد هذه الدرجة من الخطأ غير قاطعة بطبيعتها لرابطة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة المشددة للعقوبة.

ولإمكانية القول بانقطاع رابطة السببية بين نشاط الطبيب والنتيجة الجرمية الناشئة عن خطئه الجسيم يجب أن تتحقق صلة سببية بين هذا الخطأ الطبي الجسيم وبين وفاة المصاب، والعكس إذا لم تتحقق هذه الصلة فلا يمكن القول بانقطاع رابطة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة[1].

فالأصل في حالة الخطأ الطبي الجسيم إسناد تدهور حالة المجني عليه الصحية إلى هذا الخطأ ، حتى ولو تداخلت ظروف أخرى مع هذا الخطأ ، كالحالة الصحية أو مرضه السابق، أو تقدم سن المجني عليه، أو لطبيعة المرض ...إلخ.

خلاصة ما تقدم، وفي نطاق الخطأ الطبي الجزائي، وأمام القصور التشريعي في تحديد العلاقة السببية ومدى توافرها والحفاظ على التقدم الطبي وضمان حماية أكيدة للمرضى، فإنني أرى:

1. ضرورة اشتراط أن يكون فعل الطبيب هو السبب الرئيسي والمباشر في حدوث النتيجة الجرمية الضارة التي أصيب المريض من جرائها حتى نقول إن هناك علاقة سببية بين سلوك الطبيب الخطأ والنتيجة الضارة، بغض النظر عن دخول عوامل أخرى قد يكون لها علاقة في إحداث النتيجة مع تصرف

(1) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 144.

الطبيب الخطأ، هذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث قضت: "بأنه يشترط لمعاقبة المتهم على الفعل المسند إليه أن يثبت أن الخطأ الذي اقترفه هو الفعل الذي أفضى إلى القتل والجرح، وإذا انعدمت الرابطة بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية ولا عقاب"[1].

2. إذا كان لسلوك المريض دور في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت به فإن خطأه لا ينفي خطأ الطبيب المسبب للنتيجة، إلا أن سلوك المريض يكون له دور في تقدير قيمة التعويض في المسؤولية المدنية.
3. لإسناد خطأ المجني عليه دون خطأ الجاني مع التسليم بصدور خطأ من هذا الأخير يجب توافر شرطين:

أ. بلوغ خطأ المجني عليه درجة من الجسامة إلى حد يتلاشى معه خطأ الجاني، فإنه يجب خطأ الأخير مما يستوجب انتفاء المسؤوليتين الجزائية والمدنية معا.

ب. تمتع المجني عليه بحرية الاختيار والإدراك، فإذا انعدمت حرية الاختيار كحالة الضرورة أو الإكراه تعذر القول إن هناك خطأ يعتد به المكره أو المضطرب في حساب النتيجة.

الفرع الرابع: مدى تحقق الخطأ الطبي وفكرة فوات الفرصة

لكي نكون أمام خطأ طبي لا بد من وجود علاقة سببية مؤكدة بين الخطأ والضرر الذي أصاب المريض، وإثبات هذه العلاقة ليس بالأمر اليسير، لذلك أخذ القضاء بفكرة فوات الفرصة واعتبرها الحل الأمثل، والقول إن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب قد أهدر للمريض فرصة حقيقية للشفاء، هذا ما أخذت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية[2].

---

(1) انظر تمييز جزاء رقم 58/47 مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1958م، ص: 510.

(2) لمزيد من المعلومات انظر: د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 435 وما بعدها.

لكن رفض القضاء الجزائي سواء في فرنسا أم في مصر، فكرة فوات الفرصة في مجال المسؤولية الطبية، بهدف تجنب كل لبس أو غموض قد يؤثر في علاقة السببية، لذلك لا بد من بيان موقف القضاء الجزائي من هذه الفكرة، وبيان عدم ملائمة فكرة فوات الفرصة والمبادئ الأساسية للقانون الجزائي، هذا ما سأتناوله في البندين التاليين:

البند الأول: موقف القضاء الجزائي من فكرة فوات الفرصة

رفضت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية فكرة فوات الفرصة كأساس لتقرير مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية، وهذا واضح من خلال الأحكام التالية: "في قضية Sarrazin قام فريق طبي مكون من جراح وأخصائي تخدير بمباشرة عملية استئصال كلية لمريض دون إجراء تحليل لدمه، الأمر الذي ترتب عليه عدم نقل دم له أثناء إجراء العملية، ثم ما لبث أن توقف جهاز الدورة الدموية والتنفس لدى هذا الأخير عن العمل وتوفي في الحال، وقررت محكمة مونبلييه الابتدائية[1] - إزاء تناقض تقارير الخبراء حول وجود رابطة سببية بين الأخطاء الثابتة والوفاة - إدانة الجراح وأخصائي التخدير عن جريمة قتل خطأ مستندة في ذلك إلى حرمان المريض من فرص على قدر كبير من الأهمية في البقاء على قيد الحياة، ثم طعن في هذا الحكم أمام محكمة مونبلييه الاستئنافية[2]، التي انتهت إلى إصدار قرار ببراءة الطبيب الجراح وإدانة طبيب التخدير لوجود رابطة السببية بين خطأ هذا الأخير والوفاة بقولها: "وحيث إن رابطة السببية بين عدم نقل الدم وتوقف جهاز الدورة الدموية لدى المريض قد ثبت وفق تقرير الخبراء، فإنه ليس بالضروري أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر والحال الأوحد في الوفاة، بل يكفي أنه قد ساهم في ترتيب هذه النتيجة بأن لعب دورا في تسلسل الأسباب المفضية إليها".

---

(1) T.G.I. Montpellier 21 dec, 1970, D 1971 – 634, not, F, chabas.

أشار لذلك: د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 460.

(2) Montpellier 5 mai 1971, G.P, 1972 – 1 – 53, R.S.C. 1971. p680.

بذلك تكون محكمة مونبلييه قد رفضت فكرة فوات الفرصة التي سيطرت على اتجاهات القضاء المدني لعدة سنوات، لما تعكسه في طياتها من تشكيك في رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

كما أيدت الغرفة الجزائية الحكم الصادر من محكمة Rennes في 18 نيسان 1978م[1]، الذي قرر بأنه: "إذا كان خطأ الطبيب قد أفقد المريض فرصة البقاء على قيد الحياة، فإن هذا الخطأ ليس بذاته سببا يقينيا للوفاة، الأمر الذي يستوجب براءة المتهم من تهمة القتل الخطأ، وتتعلق وقائع هذا الحكم بمريض كان قد احتجز بإحدى العيادات النفسية على أثر محاولة انتحار، أعقبها إصابته بفقدان مؤقت للذاكرة، وقد ساءت حالته على الرغم من العلاج المقدم إليه، وخوفا من محاولة الانتحار ثانية قرر الطبيب المعالج إجراء عدة جلسات كهربائية على وجه السرعة وتحت تأثير مخدر عام دون الاستعانة بأخصائي تخدير، إلا أن المريض انتابته أزمة قلبية مصحوبة باضطراب في التنفس، ولم يستطع الطبيب التغلب عليها وهكذا تضاعفت حالته تدريجيا حتى آلت إلى الوفاة.

وقد لاحظت محكمة Rennes وجود إهمال من جانب الطبيب ولكنه لا يرقى إلى مرتبة السبب المنتج للوفاة، ومن ثم قضت ببراءته من تهمة القتل الخطأ المنسوبة إليه.

وقد طعن في هذا الحكم بالنقض وانتهى الطاعن في دفاعه إلى توافر الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والوفاة، وقد قضي بقبول الطعن من الناحية الشكلية وفي الموضوع بالرفض".

بعد استعراض بعض الأحكام القضائية يتبين لي أن فكرة فوات الفرصة لم تعد ذات مبرر في تأسيس مسؤولية الأطباء من الناحية الجزائية، لما تعرضت له من نقد تمثل في عدم ملاءمة هذه الفكرة مع المبادئ الأساسية للقانون الجزائي.

(1) Crim. 9 juin 1979, J. C. P.

أشار لذلك: د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 462.

البند الثاني: عدم ملاءمة فكرة فوات الفرصة للمبادئ الأساسية للقانون الجزائي

من المبادئ الأساسية في القانون الجزائي: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، كذلك (الشك يفسر لصالح المتهم)، فهل تتلاءم فكرة فوات الفرصة مع هذين المبدأين؟

أولاً: مبدأ الشرعية وفوات الفرصة

ظهرت أول إشارة إلى هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1789 حيث نصت المادة الثامنة منه على: "لا يعاقب أحد إلا بمقتضى قانون صادر وسابق على ارتكاب الجريمة"، بالإضافة لذلك نصت عليه أغلب الدساتير[1]، ويترتب على هذا المبدأ عدة نتائج منها:

1. أن المشرع هو صاحب السلطة الأساسية في التجريم ولا يجوز للسلطة القضائية أن تجرم فعلا لم ينص المشرع على تجريمه.
2. يفرض مبدأ الشرعية عدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية، وبالتالي عدم القياس عليها[2].

وإذا أخذنا بفكرة فوات الفرصة كسبب للمسؤولية الجزائية للطبيب، نكون قد ساوينا بين الضرر المترتب على فكرة فوات الفرصة والنتيجة الضارة التي يتطلبها المشرع الجزائي، وهنا نكون أمام عملية قياس قام بها القاضي، وهذا يحرمه مبدأ الشرعية، كما وأن تقرير مسؤولية الطبيب من الناحية الجزائية لمجرد أن الخطأ المنسوب للطبيب قد عرض فرصة المريض في العيش للخطر، في حين أن السببية مجهولة، هذا يعني في الواقع أن القاضي خلق أنماط تجريمية لم ينص عليها المشرع الجزائي، يكون بذلك قد خالف مبدأ الشرعية[3].

---

(1) انظر الدستور المصري الصادر سنة 1971م المادة 66.

(2) د. عبد الأحد جمال الدين، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 76، 1984م. ص: 473 وما بعدها.

(3) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 472.

ثانياً: قرينة البراءة وفوات الفرصة

يعد الوصول إلى الحقيقة المطلقة في المسائل الطبية من الأمور الشاقة بالنسبة لرجال القانون حتى بالنسبة لخبراء الطب، لما فيها من مسائل معقدة.

وعندما يريد القاضي أن يبت في دعوى النظر إلى مسألة السببية في المسائل الطبية يأخذ بالوقائع والقرائن والإقرارات وعلى وجه الخصوص تقارير الخبراء في المسائل الفنية، فإذا لم يهتد إلى تكوين قناعته الشخصية وخيم عليه الشك على رابطة السببية تعين عليه تطبيق المبدأ القائل بأن الشك يفسر لصالح المتهم، وبذلك يتعين على القاضي أن يحكم ببراءة الطبيب إذا راوده الشك في رابطة السببية.

وفكرة فوات الفرصة تبنى على الشك، لذلك رفض القضاء فكرة فوات الفرصة في مجال المسؤولية الطبية الجزائية، وذلك بهدف الحفاظ على قرينة البراءة[1].

هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الجزائية)، حين أكدت في حكمها الصادر بتاريخ 1977/6/9 استحالة تأسيس رابطة السببية على مجرد أن خطأ الطبيب قد عرض فرص المجني عليه في الحياة للخطر، ولكن كان يجب بالأحرى إثبات أن هذا الخطأ قد حرم المجني عليه من كل مكنه للبقاء على قيد الحياة"[2].

كذلك أيدت هذه المحكمة حكم البراءة الصادر من محكمة Rennes الذي جاء فيه: "أن الطبيب وإن ارتكب إهمالا فإنه لم يثبت بالدليل القاطع أن ذلك الإهمال هو السبب المحدد للوفاة" ومن ثم يتعين براءته"[3].

(1) G.Levasseur , R.S.C, 1977, P819, R, Savatier, not D 1975, p 178.

(2) Crim. 9 Juin. 1977, C.P 1977 – 2 – 502.

(3) Crim, 9 juin 1979, J.C.P ,1980 – 11 – 19272.

الباب الثاني

نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة

عن الخطأ الطبي

الباب الثاني
نطاق المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

بعد أن بينت في الباب الأول أن أصل المسؤولية الطبية يرجع في البداية إلى المسؤولية المدنية، ثم ظهرت بعد ذلك المسؤولية الجزائية للطبيب، فلا بد من بيان نطاق المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي.

من الممكن أن يمارس الطبيب بعض الأعمال الطبية الماسة بجسم المريض، وتعد مباحة بالرغم مما يحدثه من جروح في جسم الأخير، لذلك تباينت حالات انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب وثار نقاش حول ذلك، إلا أنه في تقديري أن المسؤولية الجزائية للطبيب تنحصر بل تنعدم طالما نشاطه بوشر في حدود دائرة المشروعية إذا توافرت ضوابطها وشروطها، ولا تطرح المسؤولية للجدل والنقاش إلا في أحوال انتفاء المشروعية كأصل عام، أو في حالة التعدي على حدود المشروعية عند توافر مقتضيات ومبررات العمل الطبي، والباحث لا يسلم بالإعفاء المطلق للطبيب من المسؤولية الطبية لاسيما في صورة الخطأ، إذ المشكلة ترتبط بمحل المسؤولية الخطئية للطبيب من حيث ما إذا كانت ترتبط بالعمل الفني أم العمل المادي، وهي تطرح في ذات الوقت المعيار المعتمد في تأسيس هذا الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية.

من هنا لا بد من تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: حالات انحسار المسؤولية الجزائية الطبية.

الفصل الثاني: حدود المسؤولية الطبية الجزائية.

الفصل الثالث: معيار الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية.

الفصل الأول
حالات انحسار المسؤولية الجزائية الطبية

تمهيد وتقسيم:

تباينت الآراء عن حالات انحسار أو تقلص المسؤولية الجزائية الطبية لتبرير العمل الطبي، حيث ذهب البعض إلى أن انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب يعود إلى علة العمل الطبي والمصلحة المحمية، والبعض الآخر يرى أن هناك دورا للرضا في انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب، وهناك من يرى أنه لا بد من مراعاة أصول الفن في العمل الطبي.

لذلك لا بد من تناول هذه الآراء بشيء من التفصيل لمعرفة الأساس الذي رجحته في تبرير العمل الطبي، حتى يتسنى للأطباء ممارسة أعمالهم الطبية دون مساءلة جزائية.

حيث عملت على تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حالات انحسار المسؤولية الجزائية وفق علة العمل الطبي والمصلحة المحمية.

المبحث الثاني: ضوابط انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب طبقا لاستعمال الحق وإجازة القانون.

المبحث الثالث: دور رضا المريض في انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب.

المبحث الرابع: ضرورة مراعاة أصول الفن في العمل الطبي لانحسار المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول
حالات انحسار المسؤولية الجزائية وفق علة العمل الطبي والمصلحة المحمية

تعد الأعمال الطبية من الأعمال الماسة بسلامة الجسم إذا ما قيست بالمقياس الطبيعي لقانون العقوبات، إلا أن المسؤولية الجزائية تنحسر وفق علة العمل والمصلحة المحمية، من هنا لا بد من تناول انحسار المسؤولية الجزائية في حدود المشروعية المستندة إلى استعمال الحق وإجازة القانون في المطلب الأول، وانحسار المسؤولية الجزائية طبقا للضرورة العلاجية في المطلب الثاني، وانحسار المسؤولية الجزائية طبقا للأوضاع القانونية الخاصة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب في حدود استعمال الحق وإجازة القانون

ثار نقاش وجدل عند الفقهاء حول مسألة انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب لتبرير العمل الطبي، فالبعض يرد ذلك إلى استعمال الحق، والبعض الآخر يرده إلى إجازة القانون، فما هو الأساس الذي نستند إليه لانحسار مسؤولية الطبيب الجزائية وتبرير العمل الطبي؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الرأي القائل بتبرير العمل الطبي في إطار استعمال الحق

لدراسة الرأي القائل بأن أساس تبرير العمل الطبي يرجع إلى استعمال الحق، لا بد من تناول مضمون هذا الرأي ومن ثم تقديره في البنود التالية:

البند الأول: مضمون الرأي

يرى المنادون بهذا الرأي[1] أن الأساس الذي يبرر العمل الطبي هو استعمال الحق

(1) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، ط2، القاهرة، 1988م، ص: 948.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، مرجع سابق، بند 193، ص: 202.

المقرر بمقتضى القانون، فليس من المعقول أن يقرر المشرع حقا ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقه، وهذا الحق مقرر بقوانين العقوبات، فالمادة 60 من قانون العقوبات المصري نصت على: "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة"، والمادة 59 من قانون العقوبات الأردني نصت على: "أن الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة".

وبإمعان النظر في المادتين 60، 59 من قانوني العقوبات المصري والأردني أجد أنها أباحت ممارسة جميع الأفعال التي يستعمل من خلالها صاحب الحق حقه المخول له في القانون، وفي الأعمال الطبية أباح القانون لفئة معينة من استعمال هذا الحق، وهم الأطباء المرخص لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة دون غيرهم، وبذلك لا يستفيد من هذا الحق من لم يرخص له القانون مزاولة هذه المهنة، ولو كان قصده شفاء المريض.

من هنا إن الأساس الذي ينفي عن الطبيب الصفة الجرمية عن أفعاله التي يمارسها على أجساد المرضى من جراحة وغيرها من أساليب العلاج يرجع إلى إرادة المشرع نفسه، فهو الذي منح هذا الحق للأطباء ليتعرضوا لأجسام المرضى، حتى ولو أحدثوا بهم آلاما أو انتقصوا من مادة أجسادهم[1].

وكانت الحجج التي استند إليها المؤيدون لهذا الرأي كما يلي:

1. إن الحق المقرر للأطباء هو مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، وهذه المصلحة من الممكن أن تكون للشخص الذي يستفيد من الإباحة، ومن الممكن أن تكون لغيره، والعمل الطبي يهدف إلى معالجة المريض، فحق الطبيب في العلاج ليس مقررا لمصلحته هو بل لمصلحة المريض والمجتمع.
2. ما تضمنته المادة 60 من قانون العقوبات المصري بلفظ (الشريعة)، يعني ذلك أن المقصود هو القانون عموما، أي مطلق القاعدة القانونية والحقوق متنوعة وكثيرة لم ترد على سبيل الحصر، تتسع لتشمل حق الطبيب في العلاج[2].

(1) د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 985.
- د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 124.
(2) عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق، ص:66.

3. بالإضافة لذلك إن الأفعال التي يبيحها حق مباشرة الأعمال الطبية ليست فقط قاصرة على الأعمال الجراحية وإعطاء الأدوية، بل تشمل كل فعل يعد عملا طبيا أو يرتبط به، وعلة التبرير التي رخصها القانون لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسم، حتى وإن مست مادته، فهي لم تؤذه ولم تهدر مصلحته، بل صانتها ومن ثم لم تنتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون، سواء نجح العمل الطبي أم فشل، ما دام قد التزم بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب، ما لم تتداخل عوامل أخرى لم يكن في وسع الطبيب توقعها[1].

هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قضية تتمثل بقيام قابلة بإجراء ختان دون ضرورة ملجئة، وقد نتج عنها عاهة مستديمة، فأدانتها المحكمة بجريمة إحداث جرح عمدي نتج عنه عاهة مستديمة، فطعنت المحكوم عليها في الحكم بطريق النقض، فقالت المحكمة العليا: "... إن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، إن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا ـ أي على أساس العمد ـ ولا يعفى من العقاب إلا عند قيام حالة الضرورة بشروطها القانونية،..."[2].

فمن خلال هذا الحكم يتبين لي أن أساس تبرير العمل الطبي يرجع إلى استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وبذلك أدانت المحكمة القابلة التي أجرت عملية الختان للفتاة بجريمة إحداث عاهة مستديمة، لأنها استخدمت حقاً مقرراً لغيرها من الأطباء، فالقانون لم يخول القابلة حق إجراء مثل هذه العمليات.

البند الثاني: تقدير الباحث

بعد دراسة هذا الاتجاه وانطلاقا من الحجج المؤيدة لهذا الرأي إنني أرى:

1. إن النصوص القانونية التي أعطت الحق لممارسة أي عمل تكون قد أدرجت

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 181.

(2) طعن 249 لسنة 44 ق جلسة 1974/3/11م، س25، ص: 263. أشار لذلك: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق، ص: 94.

تحت مظلتها الأعمال الطبية، بذلك يكون العمل الطبي مبرراً وفق هذه النصوص القانونية، بشرط الالتزام بالقواعد العلمية الثابتة في علم الطب، ما لم تتداخل عوامل أخرى لم يكن في وسع الطبيب توقعها.

2. الطبيب عندما يمس جسم المريض استنادا لهذا الحق الممنوح له، يكون في كنف الحماية القانونية أكثر مما لو استند في عمله الطبي على رضا المريض، أو الضرورة العلاجية، لأن هناك حالات يمارس فيها الطبيب عمله دون أخذ رضا المريض، كما هو في الحالات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، ويكون المريض فيها في وضع حرج لا يحتمل التأخير لأخذ موافقته على التدخل الطبي لإجراء العلاج اللازم له.

فضلا عن أن حالة الضرورة لا تصلح أساسا لنفي المسؤولية الجزائية عن الطبيب إلا في حدود ضيقة، كما هو الحال في حالة التدخل الجراحي لإنقاذ حياة الأم والتضحية بالجنين.

وإذا جاز لي نقد هذا الرأي فإنني أرى أن الطبيب قد يسيء استخدام هذا الحق، فيكون هدفه غير العلاج وشفاء المريض، كالانتقام مثلا، أو هدف ربحي، أو إجراء التجارب العلمية ويتذرع بحماية الحق القانوني الممنوح له، بذلك يكون قد خرج عن الحق الممنوح له، ومن الصعوبة إثبات هذا الهدف.

فالمادة 59 من قانون العقوبات الأردني تضمنت عبارة (دون إساءة استعماله)، والمادة 60 من قانون العقوبات المصري تضمنت عبارة (بنية سليمة)، فهاتان العبارتان من الصعب إثباتهما لأنهما أمران خفيان في النفس البشرية، فلا نستطيع إثبات النية مسبقا والكشف عن مكنونات النفس البشرية، لأن الأصل في مثل هذه الأعمال حسن النية، وإذا حصل سوء نية من قبل الطبيب يكون الأمر قد انتهى، لأن القانون عندما منحه هذا الحق قبل البدء في عملية العلاج، لا يعرف أنه سيسيء استخدام هذا الحق، وهذا الأمر سيؤدي إلى انحراف ضعاف النفوس من الأطباء والخروج على الحق الممنوح لهم بموجب القانون.

وعلى الرغم من ذلك إنني أرى أن هذا الاتجاه من الأولى الأخذ به كسبب لإباحة الأعمال الطبية بالإضافة لغيره من الأسباب الأخرى كالترخيص القانوني، وهذا ما سأتناوله في الفرع اللاحق.

الفرع الثاني : الرأي القائل بتبرير العمل الطبي وفق إجازة القانون

قلت إن الحق المقرر بمقتضى القانون هو الأساس الذي يستند إليه تبرير الأعمال الطبية، ويعطي القانون هذا الحق لفئة معينة من أفراد المجتمع وهم الأطباء، لذلك القانون لا يسمح المساس بأجساد البشر، إلا للذين تتوافر فيهم شروط وصفات معينة، هذا ما تطلبته أغلب القوانين، ولدراسة الرأي القائل إن إجازة القانون تعد أساس تبرير العمل الطبي، لا بد من معرفة رأي الفقه والتشريع من هذا الرأي في البند الأول، وتقدير هذا الرأي في البند الثاني.

البند الأول: رأي الفقه والتشريع من هذا الرأي

بعض فقهاء القانون المصري[1] والفرنسي[2] يرون أن أساس مشروعية العمل الطبي يرجع إلى الترخيص القانوني الذي يخول الأطباء حق التعرض لأجسام المرضى استنادا لأمر القانون أو ترخيص القانون، لأن التعرض لأجسام البشر يعد من قبيل الجرائم إذا أتاها أو مارسها أشخاص غير أطباء استنادا إلى المادة 60 من قانون العقوبات المصري والمادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة 62 من قانون العقوبات الأردني التي نصت على: "1. لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة، 2. يجيز القانون: أ. ...، ب. ...، ج. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة"، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، ط9، 1974م، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 114، ص: 178.

د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص: 927.

(2) Merle et vitu, traite de droit Criminel T.T. 4 eme ed Paris 1981, no431, p537.

1971 بـ: "1. لا يجوز لأي شخص أن يتعاطى أية مهنة صحية أو طبية أو أية حرفة مرتبطة بهما ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفق القوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية، ..."، حيث يرى أنصار هذا الرأي إن الأفعال إنما هي مباحة لأن القانون نفسه يرفع عنها الصفة الجزائية.

ويذهب الفقيه الفرنسي الكبير (جارسون) إلى القول: "إن التبرير الحقيقي للعمل الطبي يرجع إلى ترخيص القانون، فبإعطاء الطبيب دبلوم الطب (الشهادة الجامعية) وبالإذن له بمزاولة مهنته يكون المشرع قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء"، كذلك كتب البروفسور (فيدال) مؤيدا هذا الاتجاه فقال "إن هذا الترخيص مستفاد ضمنا عندما يصرح المشرع بمزاولة مهنة من المهن وينظم شروط مزاولتها، ويكون من مقتضيات مزاولة هذه المهنة إجراء أعمال يحرمها نص في قانون العقوبات مما يجعلها أصلا جريمة معاقبا عليها ولكنها تصبح بهذا التصريح الضمني عملا مباحا طالما أنها تدخل في الممارسة العادية للمهنة التي صرح بمزاولتها في حدود هذا التصريح"[1].

وتأييدا لهذا الرأي قضت المحاكم المصرية في الكثير من أحكامها بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته ـ اعتمادا على شهادته الدراسية ـ قد رخص له في إجراء العمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص ترتفع مسؤوليته الجزائية عن فعل الجرح[2].

البند الثاني: تقدير هذا الرأي

يرى بعض الفقهاء[3] أن أساس تبرير العمل الطبي هو الحصول على الإجازة العلمية وحجتهم في ذلك:

---

(1) د. حميد السعدي وآخرون، مرجع سابق، ص: 49.

(2) طعن 1927، لسنة 37ق جلسة 1968/2/20م، س19، ص: 254. طعن 2287 لسنة 2ق جلسة 1932/10/24م. مجموعة القواعد القانونية، ج2، بند 1، ص: 1039. أشار لذلك: عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية. مرجع سابق، ص: 86.

(3) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 130.

ـ د. علي راشد. القسم العام في قانون العقوبات، القاهرة. 1970م. ص: 552.

1. اعتبار الحصول على الترخيص هو وسيلة للتثبت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح هذا الترخيص.
2. قولهم إن ترخيص القانون لا يغير وصف الجريمة، استنادا إلى المثال الذي أورده بعضهم: "لو افترضنا أننا بصدد طبيبين، الأول يحمل ترخيصا بمزاولة مهنة الطب، والثاني لا يحمل ذلك الترخيص، وأجرى كلاهما عملية جراحية في حدود الحق المخول له والغاية منه، فإن أعمال الطبيب الأول لو ترتب عليها إصابة أو وفاة تكون إصابة خطأ أو قتلا خطأ، أما الطبيب الثاني فإذا كانت نتيجة عمله مماثلة للأول فإنه يسأل عن إصابة عمدية أو قتل عمدي"[1] ففي رأيهم أنه لا مجال للتفرقة بين الطبيب الأول والطبيب الثاني خاصة أن كلا منهم يحمل المؤهل نفسه، وبالتالي يجب مساءلتهم بالدرجة نفسها فترخيص القانون لا يغير من وصف الجريمة فتكون غير عمدية لمن يحمل الترخيص، وعمدية لمن لا يحمل الترخيص.
3. قولهم إن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب حرمت من لا يحمل مؤهلا علميا في الطب من مزاولة هذه المهنة.

إلا إنني - وفي رأيي الشخصي - أرى خلاف ذلك، حيث أرى أن الترخيص القانوني هو أساس تبرير العمل الطبي وليس الحصول على المؤهل العلمي وذلك للأسباب التالية:

1. القول إن الترخيص هو وسيلة للتثبت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح هذا الترخيص غير صحيح، فالهدف من الترخيص هو معرفة كفاءة طالب الترخيص الحاصل على مؤهل علمي في مجال الطب، في مقدرته على مزاولة المهنة بشكل صحيح، لاسيما وأن هناك فترة تدريبية يجب أن يمارسها الطبيب قبل قبوله في نقابة الأطباء، ناهيك عن أزمة الشهادات العلمية التي يحصل عليها كثير من الطلبة من بعض الدول التي لا يرقى حاملها إلى المستوى المطلوب، فمثلا في الأردن ما معنى أن الطالب الحاصل على معدل أقل

(1) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 131.

من 96٪ في الثانوية العامة لا يقبل في كليات الطب في الجامعات الرسمية الأردنية، والطالب الحاصل على معدل دون 60٪ يحصل على مؤهل علمي في الطب من جامعات خارج الأردن، هل كفاءة الأول هي كفاءة الثاني نفسها؟
لذلك أرى أن الترخيص يقيس كفاءة طالب الترخيص لا التثبت والتأكد من الشروط والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح هذا الترخيص، بذلك يكون الترخيص هو أساس تبرير العمل الطبي لا الإجازة العلمية.

2. أما قولهم إن ترخيص القانون لا يغير من وصف الجريمة ـ كما هو الحال في المثال الذي أوردوه ـ إنني أرى عكس ذلك، فالطبيب الذي حصل على إجازة علمية تختلف قدراته عن الطبيب الذي حصل على ترخيص بمزاولة المهنة، لأن هذه المهنة من أكثر المهن حساسية لتعلقها بسلامة الأشخاص والمساس بأجسادهم، فأي خطأ من قبل الطبيب ممكن أن يودي بحياة إنسان.
3. أما قولهم أن الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب حرمت من لا يحمل مؤهلا علميا في الطب من مزاولة المهنة، فهذا تحصيل حاصل ففي كل المهن التخصصية الأخرى تشترط الشرط نفسه ، فالمهندس لا يزاول مهنة الهندسة قبل حصوله على شهادة الهندسة، وطالب الجامعة لا يقبل فيها إلا إذا حصل على الثانوية العامة وبمعدل معين، وهكذا.

وفي النهاية أرى أن القانون يقرر إباحة العمل الطبي استنادا إلى الحق المقرر للأطباء لمباشرة الأعمال الطبية، لكنه يقيد أصحاب الحق بأن تتوافر فيهم صفة معينة (بأن يكونوا أطباء).

فالقانون لا يخاطب الحاصلين على المؤهلات العلمية في مجال الطب، إنما يخاطب الأطباء الحاصلين على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

لذلك لا يجوز لطبيب الامتياز مباشرة الأعمال الطبية بمجرد حصوله على المؤهل العلمي، بل لا بد من قضاء فترة تدريب لممارسة العمل، فالترخيص القانوني بمزاولة المهنة يكتمل بالتدريب العملي، وهذا يتطابق مع ما سأبينه في تعريف العمل الطبي من أنه علم وفن، فالعلم يأتي بالحصول على المؤهل العلمي، والناحية الفنية تأتي بالتدريب العملي[1].

(1) انظر ص 230 هامش 1.

المطلب الثاني: انحسار المسؤولية الجزائية طبقاً للضرورة العلاجية

هناك حالات أخرى تنحسر فيها المسؤولية الجزائية للطبيب تأسيسا على الضرورة العلاجية وحالات أخرى يرى فيها بعض الشراح بانحسار المسؤولية طبقا لانتفاء القصد الجرمي.

الفرع الأول: الرأي القائل بانحسار المسؤولية الطبية في إطار الضرورة العلاجية

عند دراسة هذا الرأي لا بد من دراسة مضمونه أولا، ثم تطبيق حالة الضرورة العلاجية في أضيق الحدود ثانيا، ثم تقدير هذا الرأي ثالثا.

البند الأول: مضمون حالة الضرورة

ظهر اتجاه حديث من الفقه يرى أن تبرير العمل الطبي يرجع إلى حالة الضرورة العلاجية، ويرى أن أي عمل يقوم به الطبيب من أجل شفاء المريض يكون مصدره ضرورة العمل الطبي، حتى وإن أحدث جروحاً في جسم المريض[1].

وقد انطلق الفقه الذي يرى أن في حالة الضرورة أساسا صالحا لإسباغ صفة المشروعية على ممارسة الأعمال الطبية من نقطة مؤداها أن الطبيب الذي يقوم بإجراء الممارسات الطبية إنما يدفع خطرا جسيما يهدد الغير (المريض).

فمثلا في عمليات نقل الأعضاء البشرية يقوم الطبيب بدفع خطر جسيم يهدد حياة المريض، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو - دون المتبرع - والطبيب في مثل هذه الحالة هو المرجع في الموازنة بين الخطر الذي يهدد المريض والضرر الذي سيلحق بالمانح، وإذا فعل ذلك يعد عمله داخلا في حالة الضرورة ولا يسأل جزائيا[2].

هذا ما أقره رجال القضاء الفرنسي عندما تمت استشارتهم من قبل المجلس القومي للأطباء بشأن انتزاع إحدى كليتي فتاة تبلغ من العمر 14 عاما من أجل نقلها

---

(1) Jean Pennau: La responsabilite medical, Paris. Sirey, 1977, P134.

(2) Rene Savatier, les problemes Juridiques Des Transplantations Organes Humains, J.C.P, 1969, Doctrine no (1), 2247.

لأختها التوأم التي كان يتهددها خطر جسيم، حيث ثار التساؤل حول مسؤولية الطبيب الجراح الجزائية وما إذا كانت حالة الضرورة تبرر قيامه بعمله بانتزاع عضو وزراعته للمريضة.

حيث بنوا رأيهم على أنه يجوز للطبيب القيام بإجراء هذه العملية، قياسا على ما يقوم به الأطباء من إجراء عمليات الإجهاض في حالات الضرورة[1]، لذلك كان إجراء العملية أمرا جائزا لا يرتب مسؤولية جزائية على الطبيب.

وبذلك خلص أصحاب هذا الرأي إلى أن الطبيب لا يملك الحق في مباشرة العلاج على أي مريض لا يكون ضروريا بالنسبة له وليس له مصلحة فيه، وبذلك يرون أن أساس تبرير العمل الطبي هو معيار الضرورة.

البند الثاني: انحسار المسؤولية الجزائية طبقاً لقاعدة الضرورة العلاجية في أضيق الحدود

لقد برر بعضهم[2] امتناع المسؤولية في حالة الضرورة لتجرد الإرادة من الحرية بحيث إذا هدد الإنسان خطر ولم يكن باستطاعته التخلص من هذا الخطر غير طريق واحد أو طرق محددة لا يملك سواها هنا تنتفي مسؤوليته عن الفعل الذي يرتكبه لدرء هذا الخطر الحال كما هو الحال في الإجهاض.

فكثير من القوانين الجزائية المقارنة تبيح التضحية بالجنين إنقاذا لحياة الأم إذا كانت حياتها مهددة بخطر جسيم نتيجة هذا الحمل، ففي فرنسا قبل سنة 1939 لم يكن هناك نص تشريعي يبيح التضحية بالجنين إنقاذا لحياة الأم، إلا أن الفقه والقضاء كانا مجتمعين على أن الطبيب الذي يرتكب عملية الإجهاض إنقاذا لحياة

---

(1) د. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م، ص: 64. ولمزيد من المعلومات انظر: ماجد لافي، جريمة الإجهاض في التشريع المصري والأردني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2000م، ص: 127 وما بعدها.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام -، ط2، بيروت، 1975. ص: 513

- د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، 1972م، ص: 218.

الأم يعد عمله مباحا استنادا لحالة الضرورة. وبعد ذلك صدر قانون 29 تموز سنة 1939 الخاص بالعائلة حيث نظمت المواد (84، 86، 89) عملية الإجهاض الضروري ووضع شروطا لذلك هي:

1. ينبغي التدخل الجراحي أو ما يسمى فن الجراحة المؤدي إلى إيقاف الحمل.
2. ينبغي على الطبيب المعالج أن يأخذ برأي طبيبين استشاريين يكون دور كل منهما تقديم إثبات أن الأم لا يمكن معالجتها إلا بمثل هذه العملية الجراحية[1].

أما في قانون العقوبات الأردني أجد أن المادة 89 نصت على حالة الضرورة بـ " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب فيه قصدا شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطأ"، هذا ما تضمنته المادة 61 من قانون العقوبات المصري.

ولو تمعنا في الشروط اللازم توافرها لتحقيق حالة الضرورة لوجدنا أنها لا تنطبق على عمل الطبيب إلا في حالات قليلة وفي نطاق محدود كما هو الحال في الإجهاض العلاجي، إذا كان هناك تعارض بين حياة الجنين وحياة الأم أو في حالة التدخل الطبي إزالة خطر حال عن نفس مصاب في حادث فاقد للوعي في غياب ذويه، أما حالات العلاج الاعتيادي وجراحات التجميل واستئصال الأعضاء البشرية لزرعها لدى مرضى آخرين فهي لا تدخل ضمن حالة الضرورة لوحدها أساسا لإباحة العمل الطبي[2]، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: تعد حالة الضرورة ظرفا عاما في القانون الجزائي، والأخذ بحالة الضرورة

---

(1) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 1997م، ص: 287

- د.حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة. 1995م، ص: 124.

- د. أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص: 181.

(2) د. واثبة السعدي، إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجنائية للطبيب، بحث مقدم في مؤتمر الشارقة، جامعة اليرموك، 2004م، ص: 3.

العلاجية كسبب لإباحة كل عمل طبي فيه مساس بالقوانين المنظمة لمهنة الطب والسماح بدخول أشخاص من غير الأطباء بممارسة المهنة دون أن يكونوا مؤهلين.

ثانياً: الأخذ بالضرورة العلاجية فيه إهدار لإرادة المريض إلا في الحالات التي يتعذر خلالها الحصول على إرادة المريض أو من ينوب عنه، كما هو الحال في علاج شخص مصاب في حادث وفاقد للوعي في حالة غياب ذويه، وحالته الصحية تستدعي التدخل العلاجي حفاظا على حياته دون أن تكون الضرورة سببا عاما لإباحة كل عمل طبي.

ثالثاً: الأخذ بنظرية الضرورة العلاجية كأساس لإباحة العمل الطبي لا يمكن أن تفسر العمليات التي تؤخذ للمريض لمجرد الاحتياط لحدوث خطأ حال، كما هو الحال في عمليات استئصال الزائدة الدودية التي تعمل للمريض وهو في حالة عادية.

وبذلك لا تعد الضرورة العلاجية وحدها سببا لإعفاء الطبيب من المسؤولية.

البند الثالث: تقدير الباحث لهذا الرأي

إنني أتفق مع ما ذهب إليه البعض[1] حول نقد هذا الرأي للأسباب التالية:

1. إن الأخذ بمعيار الضرورة كسبب لتبرير الأعمال الطبية يؤدي إلى دخول فئة من غير ذوي الصفة لممارسة هذه المهنة، وهذا أمر غير مقبول لأن هذه المهنة بحاجة إلى علم ومعرفة وتخصص لأن محل الحماية الجزائية فيها هو جسم الإنسان.
2. قولهم إن الأخذ بنظرية الضرورة يهدر إرادة المريض، فأنا أتفق معهم في ذلك، إلا أن هناك حالات لا ينبغي فيها الحصول على رضا المريض كما هو الحال في الظروف المستعجلة التي لا تحتمل التأخير، فالضرورة سبب لعدم مسؤولية الطبيب في مثل هذه الحالة إذا تعذر أخذ موافقته أو موافقة من ينوب عنه شرعا.

(1) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 136.

3. في النهاية إنني أرى أن هذه النظرية لا تصلح لأن تكون سببا عاما لتبرير الأعمال الطبية التي يمارسها الطبيب على المريض، إلا في حالات الظروف الاستثنائية التي لا تحتمل التأخير.

فيتضح مما تقدم أن هذه النظرية لا تصلح أساسا لتبرير الأعمال الطبية.

الفرع الثاني: الرأي القائل بانحسار المسؤولية الجزائية في إطار انتفاء القصد الجزائي

عند الحديث عن القصد الجزائي كسبب لتبرير الأعمال الطبية لا بد من معرفة أساس هذا التبرير، ومن ثم رأي الباحث في هذا الموضوع.

البند الأول: أساس التبرير

أورد القانون الجزائي الأردني في المادة 63 منه تعريفا للقصد الجزائي بأن عبر عنه بالنية حيث جاء في المادة المذكورة أن: "النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون"، وعند النظر إلى هذه المادة يتبين لي أن العلم والإرادة هما عماد القصد الجرمي، فهل يتوافر قصد الإضرار بالمريض عندما يقوم الطبيب بمباشرة عمله؟ إذا لم يتوافر القصد لديه نكون أمام خطأ غير مقصود، من هنا انطلق بعض الفقهاء[1]، إلى القول إن الأصل في عدم مسؤولية الأطباء عن أفعالهم أثناء ممارستهم لمهنتهم هو انتفاء القصد الجزائي لدى الطبيب المتطلب لقيام جريمة الجرح لأنه لا ينوي من عمله الإضرار بالمريض بل يقصد شفاءه.

هذا ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني بالقول على: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة..."، فالقصد من الأعمال الطبية هي مصلحة المريض بأن تقدم له الرعاية الكافية من أجل تحقيق الغاية التي ينشد إليها وهي (الشفاء)، أما إذا كان هدفه من وراء الأعمال الطبية التي باشرها على المريض غير قصد الشفاء يكون القصد الجرمي متوافر لديه.

---

(1) انظر حول ذلك د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 111.

كذلك أجد أن القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان قد نص في المادة الرابعة منه على: "...ج. لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل عادي أو بقصد الربح"[1].

فالأصل في مباشرة الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء على المرضى هو قصد الشفاء[2]، فهل يعد ذلك مبررا كافيا للقول بانتفاء مسؤولية الأطباء الجزائية؟

البند الثاني: تقدير الرأي

نؤيد الرأي[3] القائل إن "إباحة العمل الطبي لانتفاء القصد الجزائي قد تصح في حالات محدودة كما في حالات التدخل الطبي الذي ينتج عنه الموت فإن الإرادة اتجهت إلى إحداث الفعل دون النتيجة، أما في حالات التدخل الطبي الذي لا ينتج عنه الموت كما في حالات الجرح والبتر فإن الطبيب هنا أراد الفعل وهو الجرح دون النتيجة وهي استئصال العضو، وبالتالي إحداث عاهة مستديمة، إلا أن الباعث اختلف في حالات الجرح والبتر، ففي جرائم الإيذاء الباعث فيها هو الإيلام أو الانتقام أو الحقد أما في حالات الجرح أو البتر التي يقوم بها الطبيب فالباعث فيها هو إنقاذ المريض وعلاجه وشفاؤه من داء معين وعليه، فالقصد هنا متحقق في الحالتين والاختلاف في الباعث. وعليه يصح القول بانتفاء صفة العدوان للفعل لا بانتفاء القصد الجزائي".

وبذلك فإن نظرية انتفاء القصد الجزائي لا تعد بذاتها سببا لإباحة الأعمال الطبية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التعرض لأجسام المرضى وغيرهم ممن هم ليسوا بأطباء، مما يترتب عليه تهديد للنظام القانوني المؤطر لهذه المهنة، والتشريعات الصحية الموضوعة لحماية صحة البشر.

---

(1) هذا ما تضمنته المادة (1) من القانون الفرنسي رقم (1181) لسنة 1976 الخاص بتنظيم عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية بالقول: "1. إن زرع الأعضاء لا يكون إلا بقصد العلاج، ولا يجري القطع إلا على حي رشيد متمتع بقواه العقلية وبرضائه الحر الصريح...".

(2) د. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع. عمان. 2003م. ص: 151.

(3) د. واثبة السعدي. إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص: 5.

البند الثالث: تأييد الباحث لتقرير انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب طبقاً لاستعمال الحق وإجازة القانون

بعد دراسة الفروع السابقة المتعلقة بالآراء الفقهية التي قيلت بشأن الأساس القانوني لتبرير الأعمال الطبية، وبعد دراسة النصوص التشريعية الناظمة لممارسة العمل الطبي يتبين لي ما يلي:

1. عند دراسة نص المادة 59 من قانون العقوبات الأردني والمادة 60 من قانون العقوبات المصري أجد أنهما تعلقا باستعمال الحق، والطبيب عندما يمارس عمله يهدف لممارسة عمل مشروع وبذلك يكون تحت مظلة حماية القانون، أما إذا استعمل الحق الذي منحه إياه المشرع وانحرف عن الغاية الممنوحة له (قصد العلاج) يعد متعسفا في استعماله للحق الممنوح له.

   وهذا واضح من خلال اعتراف المشرع بمهنة الطب وقيامه بتنظيم ممارستها، فهو يسمح ضمنا بكل الأعمال الضرورية اللازمة التي يباشرها الأطباء على أجساد المرضى، ويعد الأصل في ممارستها هو القصد النبيل الذي يتمثل في تحقيق الشفاء للمرضى.

   وبناء على هذا الإذن يباح للطبيب أن يأتي من أي من الأفعال التي من شأنها تحقيق شفاء المريض، حتى وإن كان القصد الجزائي يتوافر لدى الطبيب في مثل هذه الحالة، إلا أنه قصد بني على علمه بأنه يستعمل حقا من الحقوق المقررة له قانونا.

   وبالتالي إباحة ممارسة الأعمال الطبية تأسيسا على الإقرار باستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة واعتبار مباشرة الأعمال الطبية أحد تطبيقات استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة.

2. ما قررته المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني التي أجازت العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن، بذلك تكون النصوص التشريعية قد أباحت مباشرة الأعمال الطبية تأسيسا على إذن القانون وترخيصه للأطباء بمباشرة هذه الأعمال، هذا ما نلاحظه كذلك في

بعض نصوص قوانين العقوبات للدول العربية التي أجازت للأطباء ممارسة الأعمال الطبية بناء على إجازة القانون والترخيص الممنوح لهم، كما هو الحال في نص المادة 186 من قانون العقوبات اللبناني بفقرتها الثانية التي بنت تأسيسها لإباحة ممارسة العمليات الجراحية والعلاجات الطبية على إجازة القانون، متى تمت برضا العليل أو ممثليه وانطبقت عليها أصول الفن الطبي. كذلك المادة 60 من قانون العقوبات المصري المشار إليها سابقا.

ومنهج المشرع الكويتي واضح الدلالة على ذلك، حيث نصت المادة 30 من القانون على أنه: "لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية وكان قصده متجها إلى شفاء المريض ورضي المريض مقدما صراحة أو ضمنا بإجراء هذا الفعل، ويثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول العناية الطبية".

وبذلك أرى أن الإباحة قاصرة على الأطباء المرخص لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب والجراحة دون غيرهم، ولا يستفيد منها من لم يرخص له القانون بمباشرة هذه الأعمال ولو قصد شفاء المريض.

بذلك يكون أساس نفي المسؤولية الجزائية عن أفعال الأطباء التي يمارسونها على أجساد المرضى يرجع إلى إرادة الشارع نفسه، وتبريرها المستند إلى استعمال الحق وإجازة القانون فأي منهما يخول للطبيب حق التعرض لجسم الغير حتى ولو أحدث لديه الآلام أو انتقص من مادته، ومن هنا تأتي أهمية دراسة ضوابط انحسار المسؤولية طبقا لقاعدتي استعمال الحق وإجازة القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي تطبق فيها الضرورة العلاجية في أضيق الحدود.

المطلب الثالث: انحسار المسؤولية الجزائية طبقاً للأوضاع القانونية الخاصة

هناك حالات لا يجوز اعتبار الرضا فيها شرطا لتبرير العمل الطبي وسنتطرق إلى هذه الحالات من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نقل الأعضاء الحيوية

فلا قيمة لرضا المريض في حال نقل جزء حيوي من جسمه كالقلب أو الكبد مثلا، لأن ذلك إهدار لحق الإنسان في الحياة، وبالتالي تعد على المجتمع، والنظام العام فيه، فقد نصت المادة (4) من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977م المعدلة بالمادة (4/أ/1) من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان قانون مؤقت رقم 23 لسنة 2000م، على أنه "لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته"[1].

هذا ما لاحظته كذلك في القانون رقم 7 لسنة 1983م الخاص بعمليات زراعة الكلى في الكويت الذي صدر استنادا إلى الفتوى التي صدرت عن وزارة الأوقاف برقم 1979/9/132م، التي أجازت نقل الأعضاء، حيث ذهبت هذه الفتوى إلى أنه "إذا كان المنقول منه حيا وكان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل عن واجب كاليدين والرجلين معا فإن النقل يكون حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن"، وبالتالي لا قيمة لرضا المانح.

الفرع الثاني: الموت الرحيم (القتل بدافع الشفقة)

يعني القتل بدافع الشفقة إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه طبيا بفعل إيجابي أو سلبي وذلك للحد من آلامه غير المحتملة بناء على طلب المريض[2]، ولم تجز التشريعات السماوية ما سمي بالموت رحمة، فالله وحده واهب الحياة ومنهيها، أما بالنسبة لمواقف القوانين الوضعية قديما تباينت بين مؤيد ومعارض، ففي مدينة إسبارطة اليونانية أبيح قتل المشوهين محافظة على الجنس، بينما توماس مور دافع عن إباحة قتل المشوهين في كتابه الجزيرة المثالية عام 1516م"[3].

---

(1) راجع في ذلك القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977، المعدل بالقانون المؤقت رقم 23 لسنة 2000م بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

(2) سليم إبراهيم حرب، القتل بدافع الشفقة، مجلة القانون المقارن، بغداد، العدد 18، 1986م، ص: 121.

- هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، مرجع سابق، ص: 17.

(3) د. واثبة السعدي، إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص: 16 وما بعدها.

كذلك في العصر الحالي أجد أن بعض التشريعات أباحت القتل إشفاقا ـ كالتشريع الهولندي ـ والبعض الآخر خفف العقوبة[1]، والبعض الآخر لم يجز القتل إشفاقا كما هو الحال في القانون الأردني، حيث نصت المادة 2/67 من قانون العقوبات الأردني على أنه: "لا يكون الدافع عنصرا من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون"، فالوضع العام في القانون الأردني أنه لا يوجد دور للرضا في تبرير القتل بدافع الشفقة، كما أنه لا يعتد بالباعث في مثل هذا العمل.

وهكذا أجد أن الرضا الذي يعتد به وينفي الوصف الجرمي عن فعل الطبيب هو الذي يصدر عن إنسان مدرك مختار بقصد الحصول على العلاج المناسب المطبق على أصول الفن الطبي، أما الرضا الذي يتسبب في إنهاء حياة إنسان فلا يعتد به سواء أصدر عن المريض أم عن ممثليه الشرعيين، هذا ما نص عليه الدستور الطبي الأردني في المادة الثالثة "لا يجوز إنهاء حياة مريض مصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء مهما رافق ذلك من آلام سواء ذلك بتدخل مباشر أم غير مباشر، ما عدا موت الدماغ فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة".

الفرع الثالث: التجارب الطبية والعلمية

"تكاد تتفق التشريعات المقارنة بالنسبة للتجارب الطبية والعلمية على الإنسان. على شرعية تلك التجارب إذا كان إجراؤها في إطار محاولة علاجية، أي أن تكون للشخص مصلحة مباشرة في إجراء التجربة، وإذا كانت احتمالات النجاح على قدر من التوثيق من الناحية العلمية، وكان الخطر المترتب على التجربة أقل ضررا للشخص من الفائدة المتوقعة بالنسبة للعلم والمجتمع، هذا فضلا عن موافقة صاحب الشأن"[2].

وبالنسبة للتجارب الطبية والعلمية بقصد البحث العلمي اختلفت التشريعات.

---

(1) المادة 538 عقوبات سوري "يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب".

(2) د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، ط1، أبناء وهبة حسان القاهرة، 1989م، ص: 38.

فبعضها يبيح إجراء هذه التجارب إما استنادا إلى رضا الشخص الذي تجري عليه التجربة مع مراعاة حسن الآداب كالقانون الألماني والنمساوي، وإما استنادا إلى المصلحة الاجتماعية المقترنة برضا الشخص كما هو الحال في القانون الأنجلوأمريكي، وإما استنادا إلى رضا الشخص المقترن بشروط أخرى كما هو الحال في قانون ولاية كيوبك في كندا.

وهناك تشريعات لا تقر الاعتراف بشرعية تلك التجارب، كما هو الحال في القانون الفرنسي[1].

والمبدأ في مصر أن الطبيب حر في اختيار طريقة المعالجة التي يراها مناسبة ويعتقد أنها أفضل من غيرها لصالح مريضه، إلا أن هذه الحرية مقيدة بشرط عدم تجاوز الحدود التي يرسمها له القانون لإباحة العمل الطبي[2]، ولم يرد في القانون

---

(1) د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، مرجع سابق، ص: 39.

- نصت المادة 1/226 من قانون العقوبات الألماني "على أن الاعتداء على الجسد الواقع برضا المجني عليه لا يكون غير شرعي إلا إذا كان هذا العمل مخالفا لحسن الآداب، ولا أهمية لجسامة الفعل"، وقد حذا القانون النمساوي حذو القانون الألماني، حيث اعتبر رضا المجني عليه مبررا للاعتداء على الجسد طالما أن الفعل لا ينطوي على اعتداء على قواعد الآداب العامة، بالإضافة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 90 من قانون العقوبات النمساوي تبرر صراحة التدخلات الطبية التي لا يتوافر فيها الغرض العلاجي كالجراحة التجميلية والتجارب العلمية، كما وتنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة على شرعية التعقيم الاختياري (غير العلاجي) الذي يباشره الطبيب على شخص يبلغ منه العمر 25 سنة على الأقل، أو إذا وجدت اعتبارات أخرى يقدرها الشخص بصرف النظر عن سنه، على ألا تكون تلك الاعتبارات مخالفة لحسن الآداب.

ومن المتفق عليه في البلاد الإنجلوأمريكية أنه يجوز لكل فرد حر ومسؤول أن يخضع نفسه اختياريا للتجارب غير العلاجية إذا كانت تلك التجارب ضرورية لصالح الجماعة.

أما وضع التجارب الطبية في قانون ولاية كيوبك نصت المادة 19 من القانون المدني لولاية كيوبك على أن "الشخص الإنساني له حرمته ولا يجوز لأحد أن يعتدي على شخص الغير دون رضاه أو دون ان يكون مرخصا لذلك"، ثم عدلت سنة 1971 وأجازت للبالغ الموافقة على الخضوع للتجربة بشرط أن يكون الخطر الذي سيتعرض له لا يزيد على نسبة المنفعة التي يمكن أن تؤدي إليها التجربة، كما أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة للقاصر المميز أن تصدر منه هذه الموافقة أيضا وبشرط أن لا ينتج من هذه التجربة أخطار على صحته، وأن يحصل مقدما على موافقة صاحب السلطة الأبوية وإذن القاضي.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، رقم 180، ص: 174.

- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 345.

المصري أي نص صريح بشأن حظر إجراء التجارب غير العلاجية على الإنسان السليم الصحة، إذا توافر رضا صريح وإرادي من جانب الشخص، ومع ذلك اتفق الفقه[1] على أن إجراء مثل هذه التجارب غير مشروع، وأنها تكون خطأ يستوجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال.

وثمة عدد من التطبيقات التشريعية الباحثة في المسؤولية الجزائية الطبية في أوضاع محددة، كالإنعاش الصناعي ونقل الأمشاج، وقد خصصنا لهذه الأوضاع دراسة محددة في الباب الأخير، لأنها تثير مشكلة ثبوت أو نفي المسؤولية وفق الضوابط القانونية المحددة في التشريعات الخاصة للأوضاع المذكورة[2].

(1) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 671.

(2) انظر تفسير ذلك: ص: 248 و280 وما بعدهما.

المبحث الثاني
ضوابط انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب طبقاً لاستعمال الحق وإجازة القانون

ضبط المشرع إباحة عمل الطبيب بضرورة توافر شروط معينة، فإذا انتفت أو انتفى إحداها ارتفعت عن عمل الطبيب علة التبرير، وبما أننا خلصنا في المطلب السابق إلى أن أسباب التبرير ترجع إلى استعمال الحق وإجازة القانون لا بد من دراسة هذه الضوابط وفق استعمال الحق وإجازة القانون.

المطلب الأول: ضوابط تبرير العمل الطبي في إطار استعمال الحق

عند النظر إلى النصوص القانونية التي رأت أن أساس تبرير العمل الطبي يرجع لاستعمال الحق وفقا للتشريعات المقارنة المادة 59 من قانون العقوبات الأردني والمادة 60 من قانون العقوبات المصري، والتشريعات الصحية في كل منها أجد أنها وضعت ضوابط لتبرير الأفعال المرتكبة استعمالا للحق في إطار الأعمال الطبية، وهي كما يلي في الفروع التالية:

الفرع الأول: وجود الحق

يراد بالحق مصلحة يعترف بها القانون ويحميها، والمصلحة قد تكون لصاحب الحق وقد تكون للمجتمع، لذلك لا يكفي أن يكون للفاعل مصلحة مشروعة فيما يفعله، بل يتعين أن يكون القانون قد اعترف بهذه المصلحة وأسبغ عليها الحماية، من هنا أرى أن حق الطبيب في العلاج ليس مصلحة له، بل للمريض والمجتمع[1].

هذا ما أكدته المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني بالنص على أن: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضا ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه".

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 175، ص: 192.

كذلك ما نصت عليه المادة 20 من قانون الصحة العامة المؤقت رقم 54 لسنة 2002م بشأن إعطاء الحق للطبيب أو المدير أو الموظف المفوض بتفتيش أي بيت أو مكان يشتبه في إصابته بمرض معد بقولها: "أ. يحق للمدير أو الطبيب أو الموظف المفوض تفتيش أي مكان أو بيت اشتبه أن فيه إصابة بمرض معد وله أن يقوم بتطهير ذلك المكان واتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالحد من انتقال العدوى أو منع انتشار الأمراض المعدية..."، فمثل هذا الحق يستخدمه المفوضون به من أجل المحافظة على مصلحة المجتمع بالإضافة لمصلحة المريض الذي يعزل، هذا ما نظمته المادة 21 من القانون المشار إليه سابقا "أ. يعزل المصاب بمرض معد، ويكون العزل بالطريقة التي يقررها الطبيب بحيث يمنع تعرض الغير للعدوى بالمرض. ب. للوزير أو من يفوضه اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع انتقال العدوى للآخرين من مستودع العدوى أو مصدر العدوى. ج. يحق للمدير أو الطبيب أو الموظف المفوض أخذ العينات المخبرية من المرضى والمخالطين أو المشتبه بإصابتهم أو من أي مواد غذائية أو غير ذلك في حال اشتباهه بحدوث مرض معد".

كذلك ما نصت عليه المادة 47 من القانون نفسه على أن: "لموظفي الوزارة المفوضين الحق في التفتيش على أي منشأة للتأكد من أن تداول المواد الكيماوية بينها يتم بشكل لا يؤثر سلبا في الصحة العامة وبما يتفق مع الشروط المقررة من الوزارة لهذه الغاية وللموظف المفوض أن يأخذ عينة من المواد الكيماوية لتحليلها مخبريا على نفقة المنشأة".

بالإضافة لذلك يجب أن يكون الحق مؤكدا لصاحبه، فإذا كان متنازعا عليه لا يجوز لمن يدعيه أن يقره لنفسه، وبذلك لا يجوز لشخص أن يقيم العدالة لنفسه، إنما يجب عليه رفع الأمر إلى القضاء لاستيفاء حقه، من هنا لا يستفيد الشخص الذي يأخذ الحق جبرا عن صاحبه من أسباب التبرير[1].

(1) د. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مرجع سابق، رقم 96، ص: 181.

الفرع الثاني : الالتزام بحدود الحق

القانون لا يعرف حقوقا مطلقة عن كل قيد فالحقوق نسبية، لذلك يتعين أن يمارس الحق وفق الحدود التي يقررها نص القانون، وهذه الحدود قد تكون شخصية، بمعنى متعلقة بالشخص الذي يستعمل الحق، فإذا قرر القانون لشخص بالذات استعمال الحق وجب عليه أن يمارسه بنفسه ولا يجوز لغيره ذلك، فالطبيب الذي يعطيه القانون حق المعالجة لا يجوز لغيره استعمال هذا الحق وإذا أجاز القانون لصاحب الحق أن يفوضه إلى غيره فلا يوجد ما يمنع شريطة أن يسمح القانون بذلك[1].

كذلك من مستلزمات تبرير الفعل المرتكب استعمالا للحق أن يكون لازما وضروريا، وفي غير ذلك يكون استعمال الحق غير مبرر، هذا ما لاحظناه في المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره..."، كما نصت المادة 58 من قانون الصحة العامة المؤقت رقم 54 لسنة 2002م، " ب. للطبيب أو لأي موظف مفوض أن يتخذ الإجراء اللازم إذا دعت الضرورة لحماية الصحة العامة ولمنع سريان الأمراض الوبائية قبل دفن الموتى...".

وعند استقراء النصوص الناظمة لمباشرة الأعمال الطبية، أجد أنها كثيرة لم ترد على سبيل الحصر، نذكر منها:

1. حق الطبيب البشري في علاج المرضى وإجراء العمليات الجراحية، هذا ما أكدته المادة 52 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971.

حيث نصت على: "1. لا يجوز لأي شخص أن يتعاطى أية مهنة صحية أو طبية أو أية حرفة مرتبطة بهما ما لم يحصل على ترخيص بذلك من الوزير وفق القوانين والأنظمة الموضوعة لهذه الغاية..."، وبما أنه لا يجوز لأي شخص ممارسة هذه المهنة إلا بعد الحصول على الترخيص، وهذا الترخيص لا يحصل

---

(1) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات الجريمة والمسؤولية، 1983م، ص: 279.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ مرجع سابق، رقم 177، ص: 193.

عليه إلا الأطباء، لذلك يكون قد منح الحق للأطباء لمزاولة المهنة ومباشرة العلاج وإجراء العمليات الجراحية[1].

2. حق طبيب الأسنان في علاج المرضى، حيث بينت المادة 3 من نظام رقم 16 لسنة 1973 الصادر بمقتضى أحكام المادة 80 من قانون الصحة العامة رقم 21 لسنة 1971 على: "يحظر على طبيب الأسنان مزاولة المهنة إلا بعد تسجيله في النقابة وحصوله على ترخيص من الوزير"، فمتى حصل على الترخيص القانوني يكون قد منح هذا الحق، وجاءت المادة 4 من النظام نفسه لتبين الشروط اللازمة في طالب الترخيص[2].

3. كذلك حق الطبيب أو الصيدلي في حيازة المواد المخدرة طبقا لنصوص المواد 165، 167 من قانون مزاولة مهنة الصيدلة الأردني رقم 43 لسنة 1972. حيث نصت المادة 165 على: "لكل من الآتي ذكرهم الحق في حيازة العقاقير الخطرة في الأماكن التي يزاولون المهنة فيها:

أ. الصيدلي المسؤول عن مستودع أدوية عن طريق الاستيراد أو بالشراء من مستودع أدوية آخر.

ب. الصيدلي المسؤول عن صيدلية عن طريق الشراء من مستودع أدوية لصيدليته.

ج. الطبيب المرخص وذلك لاستعمالها في أغراض مهنية على أن تحدد كميات هذه العقاقير التي يحق له إحرازها من قبل الوزير ،..."، كما نصت المادة 167 على: "يحق للصيدلي أن يصرف العقاقير الخطرة المهيأة للاستعمال الطبي في الحالات التالية: أ. للمرضى ومن يفوضونهم بوصفة طبية صادرة عن طبيب بشري أو طبيب أسنان مرخص، شريطة أن تستوفي جميع

---

(1) هذا ما تضمنته المادة الأولى من القانون المصري رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب.

(2) انظر حول ذلك المادة الأولى من القانون المصري رقم 637 لسنة 1954، حق طبيب الأسنان في شأن مزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان.

الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. ب. لأصحاب الحيوانات المريضة إذا كانت الوصفة صادرة عن طبيب بيطري مرخص. ج. للأطباء بموجب وصفات موقعة تبين أن الكمية معدة للاستعمال في عياداتهم على أن تحدد هذه الكميات من الوزير..."[1].

4. كذلك حق الطبيب في ممارسة عمليات نقل الأعضاء[2]، هذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 93 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بـ: "أ. للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقا للشروط التالية:..."، كذلك المادة 5: "للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية:..."[3].
5. حق مزاولة مهنة التوليد كما هو الحال في القانون المصري رقم 481 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 140 لسنة 1981 في شأن مزاولة مهنة التوليد.

الفرع الثالث: حسن النية

يجب أن يكون الفعل قد ارتكب بنية سليمة، ويقصد بذلك أن يكون الفاعل قد ارتكب الفعل استعمالا لحقه، بأن يستعمل الحق من أجل تحقيق الغاية التي من أجلها وجد الحق[4]، فالطبيب أباح له القانون ممارسة مهنة الطب من أجل علاج المرضى، فإذا كان الهدف غير ذلك كإجراء التجارب العلمية أو تسهيل تعاطي المواد

---

(1) راجع حول ذلك احكام القانون المصري رقم 182 لسنة 1965 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيمها واستعمالها والاتجار فيها.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ، مطبعة جامعة عين شمس، 1975، ص: 64.

(3) التشريع المصري لم ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية بشكل كامل، إنما أصدر القانون رقم 103 لسنة 1962 الذي حدد التبرع بالعيون البشرية ونظم كيفية الحصول عليها وأهداف الاستئصال.

(4) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 159.

المخدرة لغير العلاج أو لأي هدف آخر ليس له أن يحتج بالحق الذي خوله له القانون. وبذلك لا يعد الفعل المرتكب بحسن نية إذا كان الفاعل يستتر بالحق الظاهر من أجل إخفاء قصدا إجراميا، يسأل عن جريمة قصدية سواء بوصف القتل القصد أم الجرح القصد بحسب النتيجة، لأن مستعمل الحق في الأمثلة السابقة تعسف في استعمال الحق[1].

بالإضافة إلى ذلك توافر حسن النية لا يكفي لإباحة العمل الطبي إذا كان اعتقاد الجاني أن الحق الذي يستند إليه لا يطابق الواقع، هنا في مثل هذه الحالة تطبق قواعد الجهل والغلط، فإذا كان الجهل راجعا إلى القانون الجزائي لا يفيد المتهم ولا يصلح دفاعا له، أما إذا كان الجهل أو الغلط يتعلق بفروع القانون الأخرى قد يستفيد منها[2].

بعد هذا العرض للنصوص القانونية ـ نص المادة 59 من قانون العقوبات الأردني والمادة 65 من قانون العقوبات المصري، بالإضافة للنصوص الناظمة لقوانين الصحة العامة في كل من الأردن ومصر ـ يتبين لي أن أحد الأسس التي يبنى عليها تبرير العمل الطبي يرجع إلى استعمال الحق، فهل هناك من أسس أخرى؟ هذا ما سأوضحه في المطالب اللاحقة.

المطلب الثاني: ضوابط تبرير العمل الطبي في إطار ترخيص القانون

وضع المشرع ضوابط لمن يزاول مهنة الطب تتمثل في الحصول على إجازة علمية في

---

(1) هذا وقد تطلب المشرع أن تكون ممارسة الحق غير مقترنة بتعسف، فما هو معيار التعسف في استعمال الحق؟ نصت المادة 66 من القانون المدني الأردني على أن: "... 2. يكون استعمال الحق غير مشروعا: أ. إذا توفر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر، د. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة"، هذا ما تضمنته المادة 5 من القانون المدني المصري: "يكون استعمال الحق غير مشروعا في الأحوال التالية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة". ولمزيد من المعلومات انظر د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مرجع سابق، ص: 271 وما بعدها، و د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والمقارن، ط2، دار الفكر العربي، 1990، ص: 109.

(2) د. عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، مرجع سابق، ص: 70.

الطب والجنسية والتسجيل، بالإضافة لذلك لا بد من معرفة جزاء الإخلال بهذه الضوابط، هذا ما سأتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الحصول على إجازة علمية في الطب

اشترط المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 1965 في شأن مزاولة مهنة الطب على ضوء توافر شرط الإجازة العلمية بالإضافة لبعض الشروط الأخرى، حيث تطلب المشرع الحصول على درجة البكالوريوس في الطب من الجامعات المصرية وأمضى فترة التدريب الإجباري المقرر لمدة سنة شمسية في مزاولة مهنة الطب بصفة مؤقتة في المستشفيات الجامعية والوحدات التدريبية التي تقرها الجامعات تحت إشراف هيئة التدريس بكليات الطب أو من تندبهم، كما يحق لغير المصريين الحاصلين على دبلوم أجنبي أو درجة علمية تعادل البكالوريوس في مصر ممارسة مهنة الطب بعد قضاء فترة التدريب الإجباري واجتياز الامتحان المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون المذكور[1].

كذلك نصت المادة 8/أ من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 على "أ. يجب أن تتوافر في طالب التسجيل والترخيص الشروط التالية:

1. أن يكون قد نال شهادة الطب من جامعة معترف بها بعد الحصول على شهادة الدراسة الثانوية العامة في الفرع العلمي أو ما يعادلها.... ب. أن يكون قد أمضى بعد تاريخ الحصول على الشهادة فترة لا تقل عن أحد عشر شهرا في التدريب في مستشفى عام أو أكثر..."[2].

بالإضافة لذلك أجازت قواعد ممارسة المهن الطبية في الأردن في المادة 59 من قانون الصحة العامة بـ: "أ. يسمح لطالب الطب في السنتين الأخيرتين من سني دراسته في إحدى الجامعات المعترف بها ممارسة التطبيب لدى إحدى المستشفيات أو العيادات

---

(1) راجع في ذلك المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 بشأن مزاولة مهنة الطب في مصر المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 1965.

(2) راجع في ذلك: المادة الثامنة من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972م.

لغايات التدريب شريطة أن يكون ذلك التدريب تحت إشراف طبيب مرخص، ب. يسمح للطبيب الأخصائي ولو لم يكن مقيما في الأردن من أن يقوم في حالات الضرورة بإجراء عمليات خاصة أو تقديم المشورة الطبية حتى ولو لم يكن مرخصا في المملكة".

وكل من يمارس عملا طبيا دون أن يكون قد نال شهادة علمية يعاقب وفق أحكام المادة 65 من قانون نقابة الأطباء الأردنية التي تنص على: "كل من يمارس عملا طبيا دون شهادة طبية يعاقب من قبل قاضي الصلح وفق أحكام قانون الصحة العامة".

الفرع الثاني: الجنسية

اشترط المشرعان المصري والأردني فيمن يمارس مهنة الطب أن يكون متمتعا بجنسية الدولة التي ينتمي إليها، إلا أن المشرع المصري استثنى من ذلك رعايا الدول التي تسمح للمصريين بمزاولة مهنة الطب، كذلك الأجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون رقم 142 لسنة 1948، أما المشرع الأردني استثنى الأطباء العرب ما عدا الأردنيين إذا كانوا مسجلين في نقابة الأطباء في أي بلد عربي ومرخصين للعمل فيه شرط المعاملة بالمثل، كذلك الأطباء الأجانب إذا كانوا مرخصين للممارسة في بلادهم شريطة المعاملة بالمثل[1].

الفرع الثالث: التسجيل

تطلب المشرعان المصري والأردني فيمن يمارس مهنة الطب ضرورة التسجيل لدى الوزارات المختصة في كلا البلدين حيث نصت المادة 5 المعدلة بالقانون رقم 46 لسنة 1965 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر أن يقدم طالب القيد بالسجل إلى وزارة الصحة طلبا موقعا عليه منه يبين فيه اسمه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته ويرفق به أصل الشهادات العلمية الحاصل عليها...إلخ.

وكذلك اشترط المشرع الأردني في المادة الرابعة من قانون نقابة الأطباء لسنة

(1) انظر المادة الأولى من القانون المصري رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب، كذلك المادة من قانون نقابة الأطباء الأردني رقم 13 لسنة 1972.

1972 على: "أ. يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجلها الأطباء المقيمون في المملكة ويمارسون عملهم فيها وتتوافر فيهم شروط الانتساب المنصوص عليها في هذا القانون.

ب. يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص من الوزارة وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام هذا القانون".

بالإضافة لما تقدم اشترط المشرع المصري لممارسة مهنة الطب القيد بنقابة الأطباء البشريين بعد تسجيل الأطباء بوزارة الصحة، واستثنى التقيد بالشروط السابقة لمن يمارس مهنة الطب في الحالات التالية: حالة الأوبئة والحالة التي تقتضيها المصلحة العامة، وحالة الأطباء الذين يعينون أساتذة أو أساتذة مساعدين في إحدى كليات الطب المصرية[1]. أما بالنسبة للمشرع الأردني وبالإضافة لما تقدم من شروط، اشترط مضي فترة زمنية من التدريب العملي بعد الحصول على الإجازة العلمية، واجتياز الفحص الإجمالي للأطباء حسب النظام الخاص للفحص، وكذلك ألاّ يكون محكوما بجناية أو جنحة مخلة بالشرف بعد تخرجه وألاّ يكون قد منع من الممارسة لأسباب تتعلق بشرف المهنة.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بضوابط الترخيص

بعد أن ألقيت الضوء على شروط الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب في كل من مصر والأردن، لا بد من الإجابة على السؤال التالي:

ما جزاء الإخلال بشرط ترخيص القانون في كل من مصر والأردن؟

نص المشرع المصري في المادة 10 من قانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب دون ترخيص على: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون، وفي حال العود يحكم بالعقوبتين معا.

وفي جميع الأحوال يأمر القاضي بإغلاق العيادة مع نزع اللوحات واللافتات

(1) انظر في ذلك المادة 9 من القانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر.

ومصادرة الأشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة أو أكثر من مرة في جريدتين يعينها على نفقة المحكوم عليه. ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الصحة أن يغلق بالطريق الاداري كل مكان تزاول فيه مهنة الطب بالمخالفة لأحكام هذا القانون".

كما نصت المادة 11 من القانون السابق على: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة: 1. كل شخص غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أية وسيلة أخرى من وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة مهنة الطب وكذلك كل من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيره من الألقاب التي تطلق على الأشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب. 2. كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب وجدت عنده آلات أو عدد طبية ما لم يثبت وجودها لديه كان لسبب مشروع غير مزاولة مهنة الطب".

بذلك عد المشرع المصري الممارسة غير القانونية لمهنة الطب جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، وحسب المادة 10 الأركان العامة للجريمة متوافرة. فالركن المادي متحقق إذا أتى الشخص غير المرخص له بمزاولة مهنة الطب أي فعل من الأفعال المرتكبة وفق المادة الأولى من القانون رقم 412 لسنة 1954: كإبداء مشورة طبية، أو إجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف أدوية، أو علاج مريض...إلخ. والركن المعنوي متحقق لتوافر القصد الجزائي العام لدى مرتكبها.

أما المشرع الأردني فقد عد الذي يمارس مهنة الطب دون التقيد بشروط الممارسة القانونية لمهنة الطب وفق نص المادة الثامنة من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972. يكون مرتكبا لجريمة (مخالفة) مزاولة مهنة دون الحصول على ترخيص، ويعاقب بغرامة لا تتجاوز المائة دينار، وفي حالة التكرار تضاعف قيمة الغرامة وتغلق العيادة. ويعود أمر النظر في هذه الجريمة لمحكمة الصلح بصفتها الجزائية وفق المادة 64 من قانون نقابة الأطباء.

بالإضافة لذلك نصت المادة 59/ب من قانون الصحة العامة المؤقت رقم 54 لسنة 2002 على: "...ب. يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو

بغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من:

1. المسؤول في أي مستشفى أو مركز علاجي الذي يباشر العمل فيه قبل الحصول على الترخيص .
2. الممارس لأي عمل أو مهنة أو حرفة أو صناعة مما هو مشار إليه في البند 2 من الفقرة أ من المادة 54 من هذا القانون دون ترخيص.
3. الممارس لأي مهنة طبية أو صحية خلافا لأحكام المادة 5 من هذا القانون دون ترخيص".

المبحث الثالث
دور رضا المريض في انحسار المسؤولية الجزائية للطبيب

تعد الحرية خصيصة أساسية للإنسان، ومن أبرز هذه الحريات حرية الإنسان في جسمه، وبناء على فكرة عدم جواز انتهاك الشخصية الإنسانية ينهض مبدأ رضا المريض، وبالتالي يتعين على الطبيب أن يحترم إرادة المريض، فالأصل أن كل إنسان حر في قبول أو رفض الخضوع للفحص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي.

من هنا ثارت مشكلة رضا المريض في إطار تبرير مشروعية الأعمال الطبية. لذلك سأتناول في هذا المطلب المناهج التشريعية في تطلب رضا المريض في المطلب الأول. وضوابط الرضا كشرط للمشروعية في المطلب الثاني، وحالات انحسار الرضا المقيد لإخفاء الشرعية في الأعمال الطبية في المطلب الثالث، والمسؤولية الجزائية المترتبة على تخلف شرط الرضا في المطلب الرابع.

المطلب الأول: المناهج التشريعية في تطلب رضا المريض

تباينت التشريعات القانونية حول مسألة رضا المريض في الأعمال الطبية، حيث رد بعضها مساءلة الطبيب إلى القواعد العامة ورد بعضها الآخر إلى نصوص خاصة. هذا ما نلاحظه في الفروع التالية:

الفرع الأول: في التشريع الفرنسي

في بداية الأمر لم يعالج القانون الفرنسي مسألة رضا المريض كشرط لتبرير الأعمال الطبية، وأسند ذلك إلى المواد 319، 320 من قانون العقوبات[1]، والمواد 1382، 1383 من القانون المدني، وبعد ذلك وضع نصوصا خاصة تحكم مسألة رضا المريض. حيث تضمنت المادة السابعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب ضرورة احترام إرادة المريض

---

(1) انظر ما تقدم، ص:97.

كلما أمكن ذلك، أما في حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن إرادته لا بد من أخذ رأي أقاربه، باستثناء حالة الاستعجال والضرورة.

كذلك تضمنت المادة 43 من القانون نفسه ضرورة الحصول على موافقة ولي الأمر أو من يمثله شرعا بالنسبة للقاصر أو عديم الأهلية، وإذا لم يمكنه ذلك يجب أن يعطي العناية الضرورية والالتزام برأي القاصر ما أمكن[1].

هذا ما تضمنته قوانين أخلاقيات العلوم الحياتية (653 ـ 654) لسنة 1994م، حيث وضعت تنظيما شاملا لما يمكن تسميته بالجرائم المتعلقة بأخلاقيات العلوم الطبية الحيوية، وفيما يتعلق بشرط الرضا بينت المادة 9/3/671 من قانون الصحة العامة قيود الموافقة وكيفية التعبير عنها في مجال نقل الأعضاء، كذلك المادة 11/665 من القانون نفسه عدم جواز استئصال أي مشتق أو عنصر من عناصر الجسم دون موافقة المانح المسبقة على التبرع، حيث قرر عقوبة الحبس سبع سنوات وغرامة سبعمائة فرنك، على فعل نقل أحد الأعضاء من جسم شخص على قيد الحياة دون رضاه سواء أكان المجني عليه شخصا بالغا كامل الأهلية أو قاصرا، أم إذا كان بالغا ولكنه خاضع لأي نوع من أنواع الوصاية أو الحماية[2].

من هنا أرى أن المشرع الفرنسي في بداية الأمر أخضع مسألة رضا المريض إلى القواعد العامة في قانون العقوبات والقانون المدني، إلا أنه نص بعد ذلك في القوانين المنظمة لمهنة الطب بشكل صريح على ضرورة أخذ موافقة المريض أو ولي أمره ما أمكن إلا في الحالات المستعجلة والضرورية، هذا ما لاحظناه في حكم محكمة Rouan بالتزام الجراحين بالحصول على رضا صريح وحر من المريض أو أسرته قبل إجراء العملية، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الجرح غير العمد المنصوص عليها في المواد 319، 320 من قانون العقوبات[3].

(1) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 166.

(2) د. مهند العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م، ص: 148.

(3) حكم محكمة Rouan الصادر في 1969/2/16م، الأسبوع القانوني، 1971 ـ 2 ـ 16849.

الفرع الثاني: في التشريع المصري

بالنسبة للتشريع المصري لم ينص على ضرورة حصول الطبيب على رضا واضح وحر من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي سواء في قانون المهن الطبية أم قانون آداب ميثاق شرف مهنة الطب البشري باستثناء المادة 18 من القانون الأخير التي نصت على: "على الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطيرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على موافقة ورضا الولي أو الوصي أو أمر ضروري قبل مباشرة العلاج".

حيث يفهم من ذلك أن التشريع المصري لم يتضمن أي نص يتعلق برضا المريض، وبذلك يكون قد أرجع مسألة الرضا في الأعمال الطبية إلى القواعد العامة في قانون العقوبات، فالطبيب الذي يتدخل في علاج المريض دون رضاه يكون مسؤولا وفق القواعد العامة في قانون العقوبات[1].

---

(1) وبعض الفقه المصري القديم يرى أن تبرير الأعمال الطبية يرجع إلى رضا المريض، حتى ولو كان مرتكبها غير طبيب. (جودي، القانون الجنائي المصري، المطبعة الأميرية، 1924، ج1، ص: 173، أشار لذلك: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 103). وأيدت هذا الرأي محكمة النقض المصرية قديما، ففي عام 1897م حكمت ببراءة شخص لم يكن طبيبا اتهم في قضية لإجرائه كيا على رجل برضائه وبناء على طلبه. وبقصد شفائه من مرض استنادا إلى أن الرضا يعتبر مانعا من العقاب (نقض جنائي، 1897/4/2م. القضاء، س4. ص: 291. أشار لذلك: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 107).

إلا أن هذا الرأي لم يلق تأييدا من الفقه الحديث حيث يرى البعض (د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، رقم 277، ص: 261). أن الرضا لا يعد سببا لتبرير الأعمال الطبية، لكن له أهمية قانونية باعتباره يساهم في بنيان الإباحة، فالأعمال الطبية لا يبيحها رضا المريض، ولكن هذا الرضا شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذا التبرير، وهذا الرأي هو ما أخذت به محكمة النقض المصرية في قضية حلاق أجرى عملية إزالة شعرة، "بأن الجرح الذي يحدثه حلاق بجفن المجني عليه بإجرائه عملية إزالة الشعرة غير المرخص له بإجرائها يكون جريمة الجرح العمد، ولا ينفي قيام القصد الجنائي عنده رضا المجني عليه بإجراء العملية أو ابتغاؤه شفاؤه" (نقض 1937/1/4م، مجموعة أحكام النقض، ج4، رقم 34، ص: 31. أشار لذلك: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 107).

فالفقه المصري اعتبر الرضا في البداية سببا من أسباب التبرير في الأعمال الطبية، إلا أنه فيما بعد عدل عن ذلك واعتبر أن الرضا في الأعمال الطبية شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذا التبرير. وهذا الرأي هو الأولى بالاتباع، لأنني كما أوضحت في المبحث الأول من هذا الفصل أن أسباب التبرير في العمل الطبي ترجع إلى استعمال الحق وترخيص القانون، وشرط الرضا يعتبر من الشروط الإضافية لمشروعية الأعمال الطبية، لأنه لو سلمت =

الفرع الثالث: في التشريع الأردني

وبالنسبة للتشريع الأردني أجد أن المادة 2/62/ج من قانون العقوبات نصت على: "... 2. يجيز القانون: ج. العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة"، بذلك يكون قد نص صراحة على ضرورة شرط الرضا في إجازة العمليات الجراحية أو العلاجات الطبية وهذا ما أكدته المادة 2 من الدستور الطبي الأردني التي نصت على أن: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضاه أو رضا ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه"، كذلك المادة 3/أ/4 من قانون رقم 23 لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان حيث نصت على: "...3. أن يوافق المتبرع خطيا ـ وهو بكامل إرادته وأهليته ـ على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل...". وهذا ما أجده كذلك في نص المادة 2/1، 2 من القانون رقم 43 لسنة 1956 الخاص بالانتفاع في عيون الموتى لأغراض طبية، حيث نصت على: "...، 1. ألاّ يكون لديه سبب للاعتقاد بأن الميت قد أظهر في حياته عدم موافقته على التصرف في عينيه بعد وفاته بالصورة المذكورة، 2. ألاّ يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور..."، كما أجد أن المادة 62/أ/1 من قانون الصحة العامة رقم 21 لسنة 1971 تضمنت شرط الرضا في عملية الإجهاض، حيث نصت على: "أ. يحظر على أي طبيب وصف شيء بقصد إجهاض امرأة حامل، وإنما يجوز إجهاض الحامل في مستشفى مرخص أو في دار للتوليد مرخصة إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لتلافي تعريض حياة الحامل للموت أو للمحافظة على صحتها شريطة: 1. أن يسبق ذلك موافقة خطية من الحامل بإجراء العملية، وفي حال عدم مقدرتها على الكتابة أو عجزها عن النطق

بأن الرضا من أسباب التبرير كيف نحصل على رضا الشخص الذي لم يكن لديه القدرة على التعبير عن رضاه، أو لم يوجد من ينوب عنه؟، بالإضافة لذلك أن اعتبار الرضا سببا من أسباب التبرير سيؤدي إلى دخول أشخاص غير مؤهلين في إطار مهنة الطب واعتبار أعمالهم مشروعة طالما أنهم حصلوا على رضا المريض، وهذا سيؤدي بالنهاية إلى الحط من السلامة البدنية لجسم الإنسان، وجعله محلا للعبث وحقلا للتجارب بحجة الرضا.

فتؤخذ هذه الوثيقة من زوجها أو من المسؤول عنها..." فالتشريعات السابقة عدت رضا المريض شرطا من شروط تبرير العمل الطبي، وهذا ما لاحظته من خلال النصوص القانونية المتقدمة.

بعد أن بينت النصوص القانونية المتعلقة بمسألة رضا المريض في قانون العقوبات الأردني، والقوانين الناظمة للعمل الطبي في الأردن يتبين لي ما يلي:

1. إن الرضا شرط أساسي لتدخل الطبيب في معالجة المريض، وهو ما قصده المشرع الجزائي من المادة 2/62/ج.
2. إن المشرع الأردني لم يحدد شكلا معينا للرضا الصادر عن المريض أو ممثليه الشرعيين، فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، يستفاد من واقع الحالة وظروفها، بشرط أن يكون سابقا على المداخلات العلاجية، وهذا واضح في حالة ذهاب المريض إلى الطبيب لعلاجه، فرضا المريض ضمني في هذه الحالة، وإلا لما ذهب إلى الطبيب،فمجرد ذهابه للطبيب يعد رضا من جانبه في العلاج، كذلك الرضا الصريح يكون في العمليات الجراحية حيث توجب المستشفيات على المريض التوقيع خطيا من قبله أو من يمثله شرعا قبل إدخاله إلى القسم المعني بالعلاج المطلوب.
3. إن رضا المجني عليه ليس من أسباب التبرير بشكل عام في التشريعات العقابية، وبالتالي لا يعد رضا المجني عليه في الأعمال الطبية من أسباب التبرير، بل يعد كما أوضحت شرطا أساسيا من شروط التدخل الطبي. بالإضافة لغيره من الشروط الأخرى. بذلك يكون المشرع الأردني قد عد الرضا الصادر من المريض شرطا صريحا لتبرير العمل الطبي كأصل عام.

المطلب الثاني: شروط الرضا في العمل الطبي

تطلب الفقه والقضاء شروطا معينة في رضا المريض حتى يكون مشروعا وهي: أن يكون موضوع الرضا مشروعا وأن يكون الرضا صادرا ممن له صفة، وأن يكون حرا، وأن يكون متبصرا، هذا ما سأوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: مشروعية موضوع الرضا

يقصد بذلك ألاّ يكون جسم الإنسان محلا لأي اتفاق إلا إذا كان بقصد المحافظة على جسمه وتخليصه من الآلام التي يعاني منها، وألا يخالف هذا العمل النظام العام والآداب العامة، وحيث إن السلامة ليست حقا للفرد بل هي حق للمجتمع، فإنه لا يعتد بالرضا الصادر إذا كان هدفه المساس بالسلامة البدنية لجسم الإنسان، لكن يعد الرضا عنصرا أساسيا للتدخل الطبي في ممارسة المعالجة، هذا ما قصده المشرع الجزائي الأردني في المادة (2/62/ج) حين نص "... شرط أن تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة"[1].

ويجب أن ينصب رضا المريض على مباشرة الطبيب لجميع الأعمال الطبية المشروعة التي سيقوم بإجرائها على جسده، كما يجب أن ينصرف هذا الرضا إلى قبول النتائج الناجمة عن التدخل الجراحي على الجسد[2]، وبناء على ذلك إذا انصب رضا المريض على عمل غير مشروع على جسده، يبقى الفعل غير مشروع بالنسبة لمن قام به، ولا يعتد بآثاره، مثلا أن ينصرف الرضا عن بتر عضو من أعضاء جسم المريض للفرار من الخدمة العسكرية.

الفرع الثاني: صفة مصدر الرضا

الأصل في الرضا أن يصدر من المريض نفسه، لأنه لا بد من احترام إرادته، لأنه صاحب العلاقة المباشرة، بشرط أن يكون كامل الأهلية متمتعا بالملكات العقلية، لكن إذا كان المريض صغيرا أو ناقص الأهلية لا يعتد القانون بإرادته، وهنا يستلزم موافقة الولي أو الوصي عليه في اتخاذ القرار الطبي[3].

كما هو الحال في المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من

---

(1) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 335.

د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، ج1، ط2، دار الفكر، 1983. ص: 149.

(2) د. نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي، القاهرة، 1982م، ص: 217 وما بعدها.

(3) مصباح محمد الخيرو، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو 1980م، ص: 89.

الدستور الطبي الأردني، والمادة 62/أ/1 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971[1].

الفرع الثالث: حرية الرضا

ولكي يكون الرضا حرا يشترط:

أولاً: حرية المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه

كما أسلفنا أن علاقة المريض بالطبيب علاقة تعاقدية، فالمريض عندما يذهب للطبيب من أجل العلاج، هو وحده الذي يملك حرية تحديد ما تستوجبه مصلحته. بالاستمرار مع الطبيب وأخذ العلاج، أو العدول عن ذلك، من هنا لا يستطيع الطبيب أن يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي، وهذا يعد أسلوبا من أساليب الهيمنة الطبية[2]، والقانون يرخص للطبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك، ولكنه لا يخول له الحق في علاجهم رغما عنهم[3].

ثانياً: أن يكون الرضا حراً صادراً عن إرادة سليمة

تعد الإرادة قوام العقد، ففي العقد الطبي يجب أن تكون إرادة المريض سليمة ولم يعترها أي عيب من عيوب الرضا، كالإكراه والغبن المقترن بالتغرير والغلط. ولقلة حالات الغلط في العقد الطبي فإن أكثر ما يشوب رضا المريض هو التغرير والإكراه. وقد عرفت المادة 143 من القانون المدني الأردني التغرير هو "أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بغيرها".

ففي المجال الطبي قد يلجأ الطبيب إلى الكذب من أجل إرغام المريض على عمل طبي لم يكن يرضى به لو علم بذلك.

والكذب الطبي قد يكون لصالح المريض، لأن كثيرا من الحالات المرضية لم

---

(1) لمزيد من المعلومات انظر الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث المشار إليه سابقاً.

(2) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، مرجع سابق. ص: 230.

(3) د. عدلي خليل، الموسوعة القانونية للمهن الطبية، مرجع سابق، ص: 74.

علم بها المصاب نفسه لأدى ذلك إلى تدهور حالته الصحية بشكل أكثر سوءا، لذلك يلجأ بعض الأطباء إلى الكذب على المرضى من أجل تحسن حالتهم الصحية[1].

كما ينبغي أن يكون الرضا قد صدر عن إرادة سليمة وخاليا من الإكراه الإيجابي أو السلبي، وفي المجال الطبي غالبا ما يكون الإكراه سلبيا بامتناع الطبيب عن علاج المريض إلا بالطريقة التي يراها مناسبة[2].

الفرع الرابع: تبصّر مصدر الرضا بموضوعه

لدراسة الرضا لا بد من التطرق لمضمونه والانتقادات الموجهة إليه وحدود وطبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بإحاطة المريض بها وذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: مضمون الرضا المتبصر

الرضا المتبصر يعني أن يعرف المريض حقيقة حالته الصحية من الطبيب المعالج والعمل الطبي المراد اتخاذه وفوائده ومخاطره بحيث تمكنه هذه المعلومات من القبول بالعمل الطبي أو رفضه[3].

فهو في هذه الحالة يملك الخيار بين الإقدام على العلاج أو الامتناع عنه وعدم قبوله المخاطرة، ويثور التساؤل في هذا الصدد حول تمتع الطبيب بالإباحة فيما إذا حصل على رضا المريض بإجراء جراحة معينة، وأثناء قيامه بإجرائها اكتشف أنه بحاجة إلى القيام بعمل طبي آخر يلزمه قصد الشفاء بإجرائه، فهل يقوم به ويعد عمله

---

(1) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط1، 1997م، ص: 17.

(2) سامي خوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2004م. ص: 15.

(3) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص: 18.

- إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص: 3.

- منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض، 15 ـ 1980/11/17م، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة 5، العدد 2 كانون ثاني، 1981م، ص: 19.

مباحا؟ كما لو قام طبيب بإجراء عملية استئصال زائدة دودية لمريض، واكتشف ورما سرطانيا أثناء قيامه باستئصال الزائدة الدودية، فيقوم باستئصال هذا الورم قاصدا من ذلك شفاء المريض، هنا استقر الفقه والقضاء على إباحة مثل هذا العمل لسابقة حصوله على رضا المريض، واتجاه غايته لتحقيق الشفاء التي تتحقق من خلال مصلحة جدية للمريض شريطة أن يعلمه بعد إتمام الجراحة بما تم إجراؤه[1].

البند الثاني: الانتقادات الموجهة إلى الرضا المتبصر

ومن الانتقادات الموجهة كذلك إلى الرضا المتبصر، أن العمل قد جرى على أن المريض غالبا ما يترك للطبيب حرية اختيار وسيلة التشخيص أو العلاج بناء على الثقة التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، لكن حسب مبدأ الرضا المتبصر يكون الحق في اختيار العلاج والتشخيص للمريض وحده، وهذا ينعكس سلبا على أداء مهنة الطب، لأن الأصل أن يبقى حق التشخيص والعلاج للطبيب وحده[2].

ومسألة الرضا المتبصر للمريض أثارت مشكلة عدم معرفة المرضى بتفاصيل العمل الطبي، مما يؤدي إلى صعوبة تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية، فالمعرفة العلمية في مجال الطب من الصعب أن ينقلها الطبيب المعالج إلى مريضه لكي يشرح له تفاصيل حالته المرضية ويكون على علم كاف بحالته الصحية[3]، فهذا الشرط من الممكن أن تأتي ثماره إذا كان المريض على درجة معينة من العلم والمعرفة بالمسائل الطبية، لكن لا يكون له نتائج إذا لم يكن لدى المريض أي علم بالمسائل الطبية.

ومن الممكن أن يؤدي هذا الشرط إلى نتائج سلبية على المريض عندما يعلم حقيقة مرضه ودرجة خطورته[4]، لأن هناك بعض الأمراض المزمنة التي لم يتوصل الطب لغاية الآن من اكتشاف علاج لها، تكون الإصابة بها بداية النهاية لحياة ذلك

(1) د. نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي، مرجع سابق، ص: 222 وما بعدها.

(2) p.dg.skegg,law ethics and medicine, oxford, clarendon, press, 1990, p: 77.

أشار لذلك: د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص: 83.

(3) د. أحمد شوقي عمر، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص: 115.

(4) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص: 82.

المريض، فإذا علم المريض بها سيكون لذلك آثار سيئة في حالته المرضية، فالأصل أن يذهب المريض إلى الطبيب لعلاجه لا أن يكون سببا في إساءة حالته الصحية.

هذا بالإضافة إلى أنه قد يشترك في علاج المريض أكثر من طبيب ويكون لكل واحد منهم تفسيره العلمي الخاص حول مرض معين، وطريقة العلاج اللازمة.

البند الثالث: حدود وطبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بإحاطة المريض بها

بعد عرض الانتقادات الموجهة إلى الرضا المتبصر، وكان لا بد من وجود الرضا من قبل المريض، فما هي حدود وطبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بإحاطة المريض علما بها؟

ظهرت عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يضيق من التزامات الطبيب، فلا يشترط لصحة رضا المريض أن يكون تبصير الطبيب له كاملا بشأن حالته الصحية، فيكفي حسب هذا الاتجاه أن يبصر المريض بحالته الصحية وطبيعة الوسيلة التي يقترحها دون أن يتعرض للمخاطر والمضاعفات أيا كانت طبيعتها أو درجة توقعها[1].

الاتجاه الثاني: يوسع هذا الاتجاه من مسؤولية الطبيب في تبصير المريض، فوفق هذا الاتجاه يلتزم الطبيب بأن يكشف للمريض عن حالته الصحية بكل دقة، بحيث يوضح للمريض طرق التشخيص والأخطار الواقعة والمحتملة، حتى يستطيع المريض أن يتخذ قراره بناء على المعطيات السابقة، إما القبول بالعلاج وإما الرفض[2].

الاتجاه الثالث: يعد وسطا بين الاتجاهين السابقين، حيث يتمتع الطبيب بسلطة تقديرية في شأن تحديد واختيار المعلومات التي يرى أنها ضرورية لإعلام المريض عنها، ويحكمه في ذلك معيار الحرص والعناية التي يجب أن يلتزم به في كافة مراحل العلاج[3].

---

(1) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، مرجع سابق، ص: 83.

(2) p.dg.skegg,law ethics and medicine, op.cit, p: 252.

أشار لذلك: نفس المرجع، ص: 84.

(3) د. إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص: 44 وما بعدها.

ومن خلال استعراض الاتجاهات السابقة يتبين لي أن الاتجاه الثالث هو الأولى بالاتباع، لأن الطبيب يتعامل مع شريحة عامة من المجتمع فيهم المتعلم وغير المتعلم. لذلك يجب أن يترك للطبيب حرية كافية في تحديد المعلومات التي يرى أنها ضرورية لإعلام المريض عنها، فالعمل الطبي يمر بمراحل متعددة بدءا من التشخيص إلى مرحلة المتابعة (ما بعد العلاج)، لذلك إذا رأى الطبيب أن المريض لديه الاستعداد العلمي والنفسي لتقبل المعلومات المتعلقة بمرضه ومخاطرها، فلا بأس، فالطبيب هو الذي يقدر الوضع حسب حالة المريض الصحية والعلمية والنفسية.

ومجمل ما تقدم أستطيع القول إن هناك شروطا لا بد من توافرها في رضا المريض، ليكون الرضا صحيحا وهي أن يكون موضوع الرضا مشروعا، وأن يصدر عمن له صفة، وأن يكون صادرا عن حرية تامة وإرادة سليمة، بالإضافة لذلك يجب أن يصدر الرضا من المريض بعد إعلامه عن طبيعة مرضه والمخاطر المحتمل وقوعها إذا كان لديه الاستعداد النفسي والعلمي الكافي لمعرفة طبيعة مرضه، وإن إخلال أي شرط من الشروط السابقة في الرضا يجعله معيبا وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب.

المبحث الرابع
ضرورة مراعاة أصول الفن في العمل الطبي لانحسار المسؤولية الجزائية

من المعلوم أن العمل الطبي يهدف إلى علاج المرضى وتخليصهم من آلامهم، والعلاج يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة الكشف إلى مرحلة ما بعد العلاج، ولكل من المراحل السابقة أصوله الفنية الخاصة فيه، يجب على الطبيب اتباعها أثناء مباشرته للعمل الطبي، حتى نستطيع أن نقول إن عمله مبرر، وإلا تترتب عليه مسؤوليته، هذا ما سأتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: اتباع أصول فن الطب في مرحلة التشخيص

تقتضي دراسة هذه المرحلة معرفة مفهوم التشخيص، ومتى تتحقق مسؤولية الطبيب في مرحلة التشخيص؟ بالإضافة لتطبيقات قضائية حول تقرير مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التشخيص، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم التشخيص

تعد مرحلة التشخيص من أهم وأدق المراحل العلاجية جميعا، لأن فيها يحاول الطبيب تعرف ماهية المرض ودرجة خطورته، بالإضافة لمعرفة المعلومات السابقة لحالة المريض، من حيث معرفة حالته الصحية والعوامل الوراثية، وما يتمتع به من حالة نفسية لتقبل العلاج...إلخ، بمعنى أن التشخيص عمل يهدف إلى تعرف وتحديد الأمراض بعد معرفة أعراضها، لذلك يجب على الطبيب لكي يتفادى الوقوع في الخطأ في التشخيص أن يحيط علمه بجميع الضمانات التي يضعها العلم والفن لإبداء رأي أقرب ما يكون إلى الصواب[1].

ويجب على الطبيب كذلك أن يستعين بكافة الطرق العلمية للفحص

---

(1) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، مرجع سابق، ص: 38.

كالتحاليل بأنواعها، والفحص البكتريولوجي، والتصوير بالأشعة إذا تطلب ذلك وكان لازما للتثبت من الحالة وصحة التقدير[1].

الفرع الثاني: تحقق مسؤولية الطبيب عن الخطأ في مرحلة التشخيص

تتحقق مسؤولية الطبيب عند الخطأ في مرحلة التشخيص في الحالات التالية:

1. في حالة عدم توظيف الطبيب لخبراته العلمية والفنية المكتسبة أثناء ممارسته لمهنة الطب في عملية التشخيص، وما تكون للطبيب من مخزون علمي عن جوهر الأمراض وعلاقتها بجسد الشخص، بالإضافة لشكوى المريض. ومدى تأثير المرض وتأثره بحالة المريض الصحية العامة، كالسن والبنية الجسمية وسوابقه المرضية، والعوامل الوراثية ...إلخ، جميعها تلعب دورا مهما في تشخيص حالة المرض، فإذا لم يوظف الطبيب هذا المخزون العلمي والفني يكون قد أخطأ وتترتب عليه مسؤوليته[2].
2. إذا كان خطأ الطبيب يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية لمهنة الطب. بحيث لا تدع مجالا لاختلاف الأطباء حولها[3].
3. عدم استخدام الطبيب للأجهزة والأدوات الطبية والفحوص الأولية اللازمة. كاستعمال السماعة، أو أجهزة مخططات القلب والصور الشعاعية. والفحوص المخبرية اللازمة إذا كان من اللازم استعمالها[4].
4. إذا لم يستعن الطبيب ـ كلما استدعت الحالة المرضية ـ بآراء الأخصائيين ذوي الخبرة لتشخيص المرض، فهذا يعد إهمالا وتفريطا فيما تفرضه عليه أصول المهنة الطبية[5].

(1) نفس المرجع، ص: 38.

(2) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)، 2000م، ص: 205.

(3) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 245.

(4) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص: 103.

(5) د. مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية)، مرجع سابق، ص: 206.

وفي النهاية إنني أرى أنه من الممكن أن تتدهور حالة المريض الصحية، إلا أن ذلك لا يعد قرينة قاطعة على خطا الطبيب في مرحلة التشخيص، لأنه من الممكن أن يفشل العلاج على الرغم من اتباع الطبيب الأساليب العلمية الطبية الحديثة، وبالتالي لا تترتب عليه مسؤوليته عن خطأ في التشخيص، كما إنني أرى أن خطأ الطبيب في التشخيص استنادا إلى نظرية طبية ما زالت محل خلاف علمي طبي لا مسؤولية عليه، لأن كثيرا من الأعراض المرضية قد تتشابه ويستعصي معها التوصل إلى نتائج صائبة حتى مع أمهر الأطباء، وبالمقابل تقوم مسؤولية الطبيب في مرحلة التشخيص، إذا كان خطؤه يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع وتعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية، بالإضافة لعدم استعماله الوسائل العلمية الحديثة التي يتطلبها تخصصه.

المطلب الثاني: اتباع أصول فن الطب في مرحلة العلاج

لبيان أصول فن الطب في مرحلة العلاج لا بد من دراسة حرية الطبيب في اختيار العلاج والقيود الواجب اتباعها من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأصل حرية الطبيب في اختيار العلاج

بعد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض ومعرفة طبيعته وأسبابه، تأتي مرحلة العلاج التي يتمتع الطبيب بها في حرية وصف واختيار العلاج المناسب، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المريض، وما تقتضي القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب[1].

هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي بقولها: "الطبيب حر في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض"، كذلك المادة 18 من القانون ذاته نصت على: "يجب على الطبيب أن يمتنع عن الفحص والعلاج الذي يترتب عليه مخاطر لا مبرر لها، ويجب أن يراعي أن تكون الأخطار التي تترتب على هذا

---

(1) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، رقم 206، ص:251.

العلاج أقل من أخطار المرض نفسه، وأن يكون استعماله مبررا بحالة المريض ومصلحته في الشفاء، وإلا عد الطبيب مسؤولا عن خطئه"[1].

وهنا يبرز دور الطبيب المعالج سواء أكان طبيبا عاما أم طبيبا مختصا في اختيار أسلوب العلاج، بين أن يتجه بالمعالجة بالعقاقير والأدوية أو أن يقرر الجراحة، ويحكم ذلك المريض ونوع المرض مراعيا مصلحة المريض[2]، هذا ما أكدته المادة الثانية من الدستور الطبي الأردني بقولها: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره".

الفرع الثاني: مراعاة القيود الواجب اتباعها

يجب على الطبيب المعالج الالتزام بالأصول العلمية السائدة، فلكل مرض أصول معينة يجب أن يتبعها الطبيب في العلاج، فمثلا طبيب العظام لا يستطيع أن يضع الجبس على يد المريض ما لم يتأكد من خلال صور الأشعة، كذلك لا يستطيع الجراح إجراء عملية جراحية لإزالة أورام سرطانية، ما لم يتأكد من خلال الصور الطبقية، كذلك طبيب الباطنية لا يستطيع إعطاء علاج لمرضى السكري إلا بعد إجراء الفحوص المخبرية لهم والتأكد من نسبة السكري في الدم، وهكذا.

وهذا ما أكدته محكمة مصر الابتدائية بقولها: "إن اختيار الطبيب لطريقة العلاج دون الأخرى، لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤوليته عن طريقة العلاج التي اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علميا، ومتبعة فعلا في علاج المرض، ومسؤولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذي يختاره، إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي"[3].

(1) أشار لهذه المواد: د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص: 251.

(2) د. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، مرجع سابق، ص: 101.

(3) محكمة مصر 1944/10/3، المحاماة، س26، رقم 55، ص: 131.

الفصل الثاني
حدود المسؤولية الطبية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

قسم الخطأ بشكل عام حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فقد قسم من حيث موضوعه إلى خطأ مادي وخطأ فني، ومن حيث درجته إلى خطأ جسيم وخطأ يسير، ومن حيث نوعه إلى خطأ مدني وخطأ جزائي[1].

ونحن بصدد دراسة الأخطاء الطبية ميز الفقهاء[2] بين نوعين من الأعمال الطبية: أعمال فنية وأعمال مادية، وهذه محاولة للتوفيق بين اتجاهات متناقضة حول مسؤولية الأطباء، فهناك اتجاه يتشدد في مسؤولية الأطباء عن الأخطاء التي يرتكبونها بغض النظر عن درجة جسامتها ونوعها كما هو الحال عند الرومان، واتجاه آخر يرى أن الطبيب لا يجب أن يسأل إلا إذا كان سيء النية[3].

وفي النهاية وللتوفيق بين الاتجاهات السابقة لا بد من التفريق بين أنواع الأعمال الطبية، أعمال تصدر عن الطبيب أثناء مباشرته لمهنته (أعمال فنية)، وأعمال لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب (أعمال مادية)، وأعمال مختلطة (إشكالية). لذلك سنقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: حدود المسؤولية عن الأخطاء الفنية.

المبحث الثاني: حدود المسؤولية عن الأخطاء المادية.

المبحث الثالث: موضع الالتزام بالأخلاقيات الطبية من الخطأ المادي والفني.

المبحث الرابع: الأخطاء المختلطة.

---

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 110 وما بعدها.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مرجع سابق، ص: 635 وما بعدها.
- د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1951م، ص: 356 وما بعدها.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص: 153 وما بعدها.

(2) ديمولب، ج3، نبذة 540، ص: 469، نبذة 543، ص: 473، أشار لذلك: د. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س7، ع2، شباط، 1937، ص: 150 وما بعدها.

(3) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س18، القسم الثاني، ص: 279.

المبحث الأول
حدود المسؤولية عن الأخطاء الفنية

لدراسة الخطأ في الأعمال الفنية، لا بد من معرفة مفهوم الأعمال الفنية في العمل الطبي، وما مدى المسؤولية عن الخطأ الفني، هذا ما سأتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الأعمال الفنية في العمل الطبي

يقصد بالخطأ الفني حسب رأي بعض الفقهاء بأنه: "إخلال رجال الفن كالطبيب أو الصيدلي أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد الأصول العامة لمباشرة مهنهم"[1].

فمن المعلوم أن لكل مهنة قواعد علمية وفنية تحكمها وتحدد أصولها، فعند الجهل بهذه القواعد أو التطبيق غير الصحيح لها من قبل الأشخاص المزاولين لها يكونون قد ارتكبوا خطأ فنيا أو مهنيا، فهذا التعريف جاء شاملا لكثير من المهن. لكن بعض الفقهاء أعطى تعريفا آخر للأعمال الفنية الطبية بالقول: "هي الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غير طبيب كالتشخيص والعلاج"[2].

والخطأ الفني للطبيب يتمثل بالخروج على الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم[3].

---

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ، مرجع سابق، رقم 721، ص: 635.

ـ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ ، مرجع سابق، رقم 445، ص: 446.

ـ د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 308.

ـ د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، رقم 75 ص: 127.

ـ د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ، مرجع سابق، ص: 387.

ـ د. عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه، 1986م، ص: 219.

(2) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993م، ص: 16.

(3) د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، آذار، 1979م، ص: 9.

=

أو مخالفة الأصول الفنية التي تلزم كل طبيب بمراعاتها، وتكون لصيقة بصفة الطبيب الممارس بحيث يستحيل نسبتها إلى غيره.

فمتى يوصف خطأ الطبيب بأنه فني يجب أن يكون العمل الذي قام به الطبيب مخالفا للأصول المستقرة في علم الطب التي تخضع لقواعد طبية مستقرة تتصل اتصالا مباشرا بالفنون الطبية.

والأمثلة كثيرة: كتشخيص الداء وتحديد الدواء واستخدام الوسائل العلاجية في ذلك كاستخدام السماعة والأشعة والفحص الميكروسكوبي وتحديد العلاج المناسب، وتحديد درجة تحمل المريض للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء المقرر لحالته وبنية المريض وعمره وقوة مقاومته[1].

هذا وقد قضت محكمة باريس بأن الخطأ في التشخيص الذي على أساسه حدد الطبيب حالة المريض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان، بمثابة خطأ فني يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب[2]، كذلك نسب خطأ فني إلى أحد أطباء الأشعة عندما قدم تفسيرا ظاهر الفساد، بينما كان من شأن تكوينه العلمي كمتخصص أن يجنبه مثل هذا الغلط[3].

وقد يصف طبيب دواء لمريض وتسوء حالته الصحية لحساسية خاصة بجسمه لم يتبينها، أو إذا قام بتجربة علاجية ذات خطورة لم يعرفها الطبيب من قبل[4].

- د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، حزيران، 1981م، ص: 88.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 50 وما بعدها.

(2) T.Civ. Scin, 20 fevr, 1946, D 1946.

(3) Civ, 3 avril 1939. D.H, 1939.

أشار لكل من 2 و3 د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 23.

(4) د. رؤوف عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، س50، كانون ثاني، 1960م، ع299، ص: 27.

- د. محمد مصطفى القللي، مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س2، ص: 328

- د. سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 387 وما بعدها.

كذلك يعد خطأ فنيا القصور في اختيار العلاج، لهذا حكم بمسؤولية الطبيب بالرغم من لجوئه إلى وسيلة علاج تقليدية، إلا أنه كرر العلاج دون داع بينما لا يجب أن يتم سوى مرة واحدة، كما أنه لم يخطر المريض بضرورة اتخاذ الاحتياطات الضرورية بعد العلاج[1].

المطلب الثاني: مناقشة الجدل للمسؤولية عن الخطأ الفني

ثار جدل فقهي حول المسؤولية عن الخطأ الفني، فمنهم من قال بعدم المسؤولية مطلقا، ومنهم من أخذ بالمسؤولية عن الخطأ الفني الجسيم، ومنهم من أخذ بالمسؤولية عن كل خطأ فني، هذا ما سأتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم المسؤولية مطلقاً عن الخطأ الفني

تشدد أنصار هذا الرأي حول عدم مساءلة الأطباء جزائيا ومدنيا عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارستهم للعمل الطبي، حيث يرون أن الأطباء أحرار فيما يقررونه من علاج وما يتبعونه من مذاهب علمية مختلفة، مستندين على المبررات التالية:

1. الحصول على الإجازة العلمية مبرر كاف في نظرهم لعدم مساءلتهم لأن الحصول على الإجازة العلمية يؤهلهم لممارسة عملهم بكفاءة واقتدار دون غيرهم من الناس، لذلك يجب أن يكونوا محلا للثقة من قبل أفراد المجتمع[2].
2. الطب علم متطور ومتجدد، يعتمد على التشخيص والحدس والاستنتاج، فمن المنطقي أن يخطئ الطبيب، وإذا هدد الأطباء بالمساءلة الجزائية يعني ذلك تقييد لحريتهم في مباشرة العلاج، مما ينعكس ذلك سلبا على المريض. وبالتالي تقل فرصة الشفاء لديه، لذلك يجب أن يمنح هؤلاء قدرا كافيا من الحرية في التعامل مع المرضى.

---

(1) T.Civ. Lille, 30 Janv, 1952, D, 1952, somm 35.

أشار لذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 23

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 342.

- د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 127.

3. حرية المريض في اختيار الطبيب، فالمريض يجب عليه أن يحسن اختيار الطبيب المعالج له، فإن أخطأ هذا الأخير وأصاب الأول ضرر نتيجة ذلك الخطأ، يعد هذا الخطأ مترتبا على الأول دون خطأ الثاني[1].

فهذه النظرية لم يكتب لها النجاح، لأن المبررات التي استند إليها القائلون بها قوبلت بالرفض حيث كان ردهم على المبررات كالتالي:

إن الدولة حينما اشترطت لمزاولة مهنة الطب ضرورة الحصول على الإجازة العلمية، كان الهدف من ذلك المحافظة على حياة المواطنين عن طريق استبعاد كل شخص غير مؤهل من مزاولة هذه المهنة، علما بأن الإجازة لا تعني أن حاملها معصوم عن الخطأ، فهي لا تعني كفاءته، فالطبيب قد يهمل بعد حصوله على الإجازة.

ومن جهة ثانية، ومع التسليم أن الطب علم متطور باستمرار، إلا أن هناك قواعد علمية ثابتة في مهنة الطب لا يجوز للطبيب تجاوزها، كعمليات التعقيم، فلا يجوز للطبيب أن يرتكب أخطاء فيها، وإلا عد مخطئا ويستحق العقاب[2].

أما من جهة أن المريض حر في اختيار طبيبه ليس صحيحا، فهناك حالات كثيرة يفرض فيها الطبيب على المريض، كما هو الحال إذا أصيب شخص فجأة فيؤتى له بأقرب طبيب لمعالجته حتى وإن كان له حرية في اختيار طبيبه فإنه لا يصح أن يكون له دور في مسؤولية الطبيب، وبالنهاية رفضت هذه النظرية سواء في القضاء الفرنسي أم المصري[3].

وفي الأردن لم ينص قانون العقوبات على حرية المجني عليه في اختيار طبيبه أو إلى موافقته، لكن الدستور الطبي الأردني تعرض إلى ذلك في المادة (2) منه، حيث نص على: "كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه، أو رضاء ولي أمره إن كان قاصرا أو فاقدا لوعيه".

---

(1) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1951م، ص: 342.

(2) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة في الخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 129.

ـ د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 344.

(3) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 129.

أما بالنسبة للقضاء الأردني لم يتطرق إلى نظرية إعفاء الطبيب من المسؤولية لخطأ المريض في اختيار طبيبه أو في موافقته على العلاج[1].

الفرع الثاني : الاتجاه المقيد للمسؤولية عن الخطأ الفني الجسيم

يسير اجتهاد القضاء في كل من فرنسا ومصر على الأخذ بالمسؤولية عن الخطأ الفني الجسيم، لذلك سأتناول اجتهاد القضاء في كل من فرنسا ومصر ثم تقدير هذا الاتجاه في البنود التالية:

البند الأول: في القضاء الفرنسي

ويتمثل هذا الاتجاه في اجتهاد القضاء المقارن حيث يسير بعض اجتهاد المحاكم الفرنسية إلى تقرير المسؤولية عن الخطأ الفني بشرط أن يكون الخطأ جسيما، حيث يرجع تاريخ مفهوم نظرية الخطأ الفني الجسيم إلى الحكم الذي صدر من محكمة النقض الفرنسية في 1835/1/18، حيث تتلخص وقائع الدعوى التي صدر بمناسبتها هذا الحكم "إن مريضا استدعى أحد الأطباء لعلاجه فقام الطبيب بفحص المريض الذي كان يشتكي من آلام في ذراعه لحدوث نزيف به، وقد فحصه الطبيب وقرر أن هذه الظاهرة ليست لها آثار سيئة وأن الألم لن يستمر، وترك الطبيب المريض على هذه الحالة، ولكن الألم أخذ في الازدياد، مما أدى إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر وجود غرغرينا، وأنه يلزم الجراحة العاجلة بقطع الذراع، وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى على الطبيب بدفع تعويض للمريض، وقد تأيد هذا الحكم في الاستئناف أمام محكمة rouen وعندما عرضت الدعوى على محكمة النقض، رفضت الطعن وأخذت بالنتائج التي استخلصها المحامي العام دوبان[2].

وكان قرار المحكمة في هذا الحكم مساءلة الطبيب عن الإهمال الذي وقع منه

---

(1) غازي جرار، شرح قانون العقوبات الأردني ـ القسم العام ـ ، 1978م، ص: 60.

(2) civ, 18 juin, 1935, s1835, 1, 401, conal. Pro. Gen.dupin.

أشار لذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق ص:31.

وأدى إلى ضرورة قطع ذراع المريض، فهذا الأمر يعد بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب على المريض، فتركه بإرادته وتركه يعاني من آلام المرض، وبقيت أحكام القضاء الفرنسي تأخذ بالخطأ الجسيم في العمل الفني خلال النصف الأول من القرن العشرين، حيث قضت محكمة السين: "بأن الطبيب يعد مسؤولا عن الضرر الذي أصاب المريض، إذا كان هذا الضرر قد نشأ عنه نتيجة لخطئه الفاحش وعدم احتياطه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب"[1].

الاتجاه نحو الابتعاد عن الاجتهاد السابق:

هذا وقد تطور موقف القضاء الفرنسي وأخذ يميل نحو الابتعاد عن هذه النظرية، ففي حكم أصدرته محكمة جرينبول سنة 1946م: "إن الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته مهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهمال وعدم احتياطه في تشخيص الداء ووصف الدواء وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد بين نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذا الفن، في مثل هذه الظروف الخارجية للمدعى عليه"[2]، كما قضت محكمة النقض بأنه: "ليس من الضروري أن يكون خطأ الجراح جسيما ليكون مسؤولا، ولكن مسؤوليته تنعقد إذا نسي عند تنفيذ التزامه آلة أو قطعة من القطن في جسم المريض، وإن التزام الطبيب ببذل عناية يتطلب الحذر العادي، فالطبيب يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة"[3].

يتبين من هذه الأحكام أن القضاء الفرنسي أخذ بداية بنظرية الخطأ الفني الجسيم، إلا أنه بدأ يتراجع تدريجيا عن هذه النظرية، واستقر الآن على عدم اشتراط

---

(1) T.civ Scin 25 fevr, 1929, D1931, 2, 144.

(2) Trib. Civ. Grenoble 4 nov. 1946.

(3) paris 19 mars 1971, J.c.p, 1975, 2, 18046 not charat eldin.

أشار لكل من 1و 2 و3 د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 32 ـ 35.

جسامة الخطأ لانعقاد مسؤولية الطبيب عن عمله الفني، إن كل ما يشترط الآن هو أن يكون خطأ الطبيب محققا ومتميزا.

البند الثاني: في القضاء المصري

تأثر القضاء المصري بالقضاء الفرنسي وتبنى الأفكار نفسها التي تبناها القضاء الفرنسيون، فكانت أحكام القضاء المصري في البداية تأخذ بنظرية الخطأ الفني الجسيم، هذا ما أخذت به محكمة الاستئناف المختلط فقد "صرحت بعدم كفاية الخطأ اليسير لمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص، ففي هذه الدعوى نسب إلى الطبيب أنه أخطأ في تشخيص مرض بعين غلام، مما أدى إلى فقدها القدرة على الإبصار، فقررت المحكمة بعد أن ميزت بين الخطأ المادي والخطأ الفني أن الخطأ الذي نسب للطبيب لم يكن إلا يسيرا، ورفضت الدعوى لأنه يلزم لمساءلة الطبيب عن الخطأ الفني أن يكون جسيما، فالطبيب لا يسأل إلا عن جهل فاضح أو تقصير بين"[1]، كما قضت محكمة الجيزة بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان: "أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقا بذلك، ولا شأن له بالفن ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالة الخطأ الفاضح وما إليها، ..."[2].

وكما اتجه القضاء الفرنسي نحو الميل إلى عدم الأخذ بالأخطاء الطبية الجسيمة كمعيار لمساءلة الأطباء عن أخطائهم، أخذ القضاء المصري بذلك، هذا ما نلاحظه من حكم محكمة الإسكندرية الكلية، حيث نصت: "إن الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه، دون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم. والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطئه الجسيم دون اليسير. هذا القول كان مثار اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاما غير مقيد، فلم يفرق بين

(1) استئناف مختلط 1910/2/3، مجلة التشريع والقضاء المختلط، س22، ص: 120.

(2) محكمة الجيزة الجزائية 1935/1/26، مجلة المحاماة، س15، القسم الثاني، رقم 216، ص: 471.

الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطؤه جسيما أو يسيرا، فلا يتمتع الأطباء باستثناء خاص"[1].

يتبن لي من خلال استعراض أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر، الأخذ بنظرية الخطأ الفني الجسيم، بحيث لا يسأل الطبيب عن خطئه إلا إذا كان جسيما، بينما الخطأ اليسير لا يسأل عنه الطبيب، وبعد ذلك اتجه كل من القضاء الفرنسي والمصري الحديث إلى رفض هذه النظرية الآن، على الرغم من انحياز بعض الجهات الطبية نحوها.

البند الثالث: تقدير نظرية الخطأ الفني الجسيم

هذه النظرية كغيرها من النظريات الأخرى، وجدت مؤيدين ومناصرين، كما وجه إليها انتقاد من جهة أخرى، فالذين أيدوا هذه النظرية كانت حججهم كما يلي:

1. تقسيم الأعمال الطبية إلى أعمال فنية وأعمال مادية، كان له أثر في الأخذ بهذه النظرية، فالقاضي يجب أن يعتد بدرجة خطورة الخطأ أي بكونه جسيما، حتى يتم التمييز بين الخطأ الفني والخطأ العادي[2].
2. طبيعة العمل الطبي تقوم على الحدس والاحتمال، لذلك يجب إعطاء الطبيب القدر الكافي من الحرية، حتى يستطيع القيام بواجبه على أكمل وجه، فإذا ما تقرر مساءلته عن كل خطأ يرتكبه، سوف يؤدي ذلك إلى إحباطه وقتل روح الإبداع لديه، مما ينعكس سلباً على المريض[3].

فالتخمين والحدس في الأعمال الطبية موجود على الرغم من تقدم الأجهزة الطبية ودقتها، فهناك بعض الأعمال تتعلق بمسائل إنسانية نفسية لا يستطيع الجهاز برمجتها واكتشافها، من هنا يرى أنصار هذه النظرية ترك مجال واسع من الحرية للأطباء لممارسة عملهم فيه دون تعقيد.

---

(1) الإسكندرية الكلية 1943/12/30، مجلة المحاماة، س34 رقم 35، ص: 78. أشار لذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 39.

(2) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، القاهرة، 1986م، رقم 160، ص: 122.

(3) د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 10.

- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، رقم 160، ص: 122.

3. هناك الكثير من الأعمال الطبية ذات خلاف بين الأطباء أنفسهم، فقد يرى البعض صحة هذا العمل ويرى البعض العكس، ويرون أن مساءلة الأطباء عن الأخطاء اليسيرة يوقع القاضي في متاهة هو في غنى عنها، لذلك يجب عليه مساءلة الأطباء عن الأخطاء الجسيمة الواضحة لديه، لأن الأمور البسيطة بحاجة إلى فنيين متخصصين للبت فيها[1].

وبالمقابل رد الرافضون لهذه النظرية بالرد نفسه الذي قال به الرافضون لعدم مساءلة الأطباء مطلقا، وكان من أقوى الأسباب التي أدت إلى رفضها هو عدم وجود سند قانوني لها لا في نصه ولا في روحه، فالنصوص القانونية جاءت عامة ـ في ترتيب المسؤولية الجزائية والمدنية ـ فلم تفرق بين النوعين السابقين، ولم تشترط درجة أشد بالنسبة للخطأ الفني لترتيب مسؤولية الطبيب[2].

وأمام هذا القصور في هذه النظرية تبنى الفقه الحديث وجهة جديدة تقضي بمساءلة الطبيب عن كل خطأ يرتكبه عاديا أو فنيا، جسيما أو يسيرا، هذا ما سأتناوله في الفرع اللاحق.

الفرع الثالث: الاتجاه المؤيد للمسؤولية عن كل خطأ فني

هذا الاتجاه عد الأطباء كغيرهم من رجال الفن، يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية غير القصدية، لأن النصوص القانونية جاءت عامة تطبق على أصحاب المهن الفنية وغيرهم[3].

مؤيدات الأخذ بهذا الاتجاه:

1. كان من مبررات الأخذ بنظرية الخطأ الفني الجسيم، هو عدم إقحام القضاة في الدخول بمتاهات المسائل البسيطة لأنها تحتاج إلى خبراء فنيين من

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والصيادلة والجراحين الجنائية، مرجع سابق، ص: 294.

(2) د. محمد هشام قاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 10.

ـ د. حسن زكي الأبراشي، المسؤولية المهنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص: 137.

(3) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 131.

المهنة نفسها[1]، فهذا أمر مغلوط، لأن القضاة عندما يتعذر عليهم البت برأي في مسألة فنية، فإنهم يلجؤون إلى أهل الخبرة ليسترشدوا برأيهم، فهذا الأمر لا يدخلهم في متاهات مما يترتب على ذلك مساءلة الأطباء عن كافة الأخطاء التي يرتكبونها سواء كانت يسيرة أم جسيمة.

2. إن مسايرة التقدم العلمي، وحرية الأطباء في الأخذ بالنظريات العلمية الحديثة مكفولة، فمسؤولية الطبيب لا تقوم إلا إذا ثبت خطأ الطبيب بصفة يقينية قاطعة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا خالف الطبيب أحد المبادئ أو الأصول الثابتة في علم الطب بغض النظر عن نوعه (مادياً أو فنياً)، ودرجة جسامته (يسيرا أو جسيما)[2].

ولا يثبت الخطأ بحق الطبيب الذي يفضل أسلوبا علميا في العلاج على آخر، حتى وإن كان الأسلوب الذي فضله ليس هو الأسلوب الغالب، طالما أنه استند إلى أسس علمية واضحة[3].

فحرية الأطباء مصونة فمحاسبتهم عن الأخطاء التي يرتكبونها لا تؤثر في مسايرة التقدم العلمي ومواكبة النظريات العلمية، بل على العكس تجعلهم أكثر حيطة وحذرا أثناء ممارستهم لأعمالهم الطبية.

الفرع الرابع: رأي الباحث

بعد استعراض الآراء السابقة التي نادى بها فقهاء القانون يتبين لي ـ وفي تقديري ـ أن النظرية التي تنادي بإعفاء الأطباء من كل مسؤولية ليس هناك مبرر للأخذ بها للأسباب التالية:

---

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 123.

ـ د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، ص: 385.

(2) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 363.

ـ د. سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س7، ع1، ص: 161.

ـ د. حسن زكي الأبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص: 133.

ـ د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 132.

(3) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 132.

1. الترخيص القانوني بالحصول على المؤهل العلمي يعفي الطبيب من المسؤولية لأن الطبيب من الممكن ألا يزاول المهنة إلا بعد فترة طويلة من حصوله على الشهادة، وخاصة في ظل الطلب المتزايد على التوظيف من قبل الأطباء. بالإضافة لذلك كثرة الخريجين من مختلف الجامعات في العالم وليس جميع خريجي هذه الجامعات بالكفاءة العلمية نفسها، لذلك الحصول على المؤهل العلمي لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذا أخطأ.
2. إنني مع إعطاء الأطباء القدر الكافي من الحرية لمزاولة المهنة دون أن يؤثر ذلك في المرضى، فليس كل طبيب يعطى مثل هذه الحرية، لأن هناك بعض الأطباء يسيؤون استخدام هذه الحرية، فيجعلون من أجساد المرضى حقل تجارب، وهذا يتنافى مع الشريعة والقانون.
3. ليس دائما المريض حر في اختيار طبيبه، وهذا الأمر يصلح في العلاقة بين المريض وأطباء العيادات الخاصة، وليس بين المريض وطبيب المستشفى الحكومي، لأن المريض عندما يذهب إلى المستشفى يكون همه تقديم الخدمة العلاجية له، بغض النظر عن الطبيب المعالج، فهو محل ثقة من كافة الناس، حتى وإن كان ذلك فليس للمريض دور في مساءلة الطبيب المخطئ، فالمخطئ يجب أن يحاسب وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

وبالنسبة للرأي الذي يرى وجوب مساءلة الطبيب عن الأخطاء الفنية الجسيمة. إنني أرى أن التمييز بين الأخطاء اليسيرة والأخطاء الجسيمة للطبيب ليست ضرورية. لأن خطأ الطبيب ليس كخطأ المهندس، لأن محل الحماية الجزائية في الأخطاء الطبية ليس كمحل الحماية الجزائية في باقي المهن الأخرى، فالجسم لا يقدر بثمن، كما أن أي خطأ سواءا كان يسيرا أم جسيما يرتب آثار ضارة بجسم الإنسان.

وفي النهاية إنني أرجح الاتجاه الذي يرى مساءلة الطبيب جزائيا عن أي خطأ يرتكبه، سواء أكان يسيرا أم جسيما، إذا ثبت الخطأ بشكل يقيني قاطع، ولا يكون ذلك إلا في حالة مخالفة أحد المبادئ أو الأصول الثابتة في علم الطب.

مـع الأخـذ بعـين الاعتبـار الاسـتثناءات (كحالـة الـضرورة والقـوة القـاهرة) وأيـة مشاكل فنية عارضة لا طاقة لمباشر النشاط الفني القدرة على تحمل الإثم عنها.

فالقاضي يستطيع التغلب على المشاكل التي تعد من صميم المبادئ العلمية الفنية لمهنة الطب، عن طريق الاستعانة بخبراء من المهنة نفسها.

كما آن خطأ الطبيب ليس كخطأ أي مهني آخر، لما يرتبه من أضرار مادية ومعنوية على جسم الإنسان، لذلك يجب المحافظة على مصلحة الجماعة التي تبنى على مصلحة الأفراد في المجتمع.

وإذا سلمنا بوجود أخطاء يسيرة وأخطاء جسيمة، فما هو ضابط التمييز بينهما؟ حتى نستطيع القول هذا خطأ يسير، وهذا خطأ جسيم؟ فكل الأعمال الطبية متداخلة ومترابطة منذ مرحلة التشخيص حتى مرحلة ما بعد العلاج ومتابعة المريض، فإذا ثبت خطأ الطبيب بشكل يقيني قاطع لا يحتمل النقاش ترتبت مساءلة الطبيب بغض النظر عن درجة الخطأ.

المبحث الثاني
حدود المسؤولية عن الأخطاء المادية

بعد دراسة الخطأ الطبي الفني لا بد من معرفة الخطأ الطبي المادي، حتى أستطيع التمييز بينهما، وهذا يتطلب مني معرفة معيار الخطأ المادي وضوابطه، هذا ما سأتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: معيار الخطأ المادي

تباينت التعريفات التي وضعها الفقه حول مفهوم الخطأ المادي، فمنهم من قال إن: "الخطأ الذي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال وعدم الاحتراز اللذين يمكن أن يصدرا عن أي شخص"[1]، أو "هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس كافة"[2]، أو "الخطأ الذي ينسب للطبيب باعتباره شخصا عاديا ولا شأن له بالصفة الطبية"[3]، أو "هو الخطأ الخارج عن نطاق المهنة أو الوظيفة أو الحرفة، ويرجع ذلك إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية"[4].

هذا وقد حددت بعض أحكام القضاء المصري الخطأ العادي بأنه: "الخطأ الخارج عن مهنة الطب، أي الذي يقع من الطبيب وهو يزاول مهنته، دون أن يتعلق بهذه المهنة أو بعبارة أخرى: الخطأ الذي لا يتعلق بمهنة الطب بالرغم من وقوعه من الطبيب أثناء مزاولتها"[5].

---

(1) د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 9.

(2) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص: 20.

(3) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، بند 201، ص: 373.

(4) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص: 41.

(5) استئناف مختلط 1910/2/3، المحاماة، س24، ص: 195.

=

ومن الأمثلة على الأخطاء المادية، ذلك الطبيب الذي يجرح المريض في العضو السليم بدلا من العضو المريض، أو الذي لا يثبت المريض كما ينبغي على منضدة العمليات أو الفحص، أو الذي لم يتأكد من محتوى الزجاجة الذي يستعمله في حقن المريض[1]، والطبيب الذي يحرر تذكرة الدواء (الروشيتة) بطريقة غير مقروءة مما أدى إلى وقوع الصيدلي في خطأ وتسبب في وقوع حادثة للمريض[2]، أو أن يقوم الطبيب بتسليم المريض تذكرة الدواء دون شرح كاف، وترتب على ذلك أن تناول المريض عدة أقراص لم تكن للعلاج[3]، أو أن يهمل الجراح الفحص المسبق لمن تجرى له عملية جراحية[4]، أو أن ينسى في جسم المريض آلة من الآلات الجراحية، أو أن يقوم بعملية جراحية وهو سكران، أو أن يجري العملية عند الفخذ الأيمن بدلا من الأيسر المصاب[5].

المطلب الثاني: ضوابط الخطأ المادي

عند دراسة التعريفات السابقة يتبين لي أن هناك عوامل مشتركة بينها، فمن بين هذه العوامل عدم تعلق العمل بالأصول الفنية والعلمية لمهنة الطب، حيث تم إخراج الأصول العلمية والفنية من هذه الأخطاء، لأن هناك معطيات علمية وفنية يجب أن يلتزم بها الطبيب أثناء أدائه لعمله الطبي، فلكل مرحلة من مراحل العمل الطبي معطيات خاصة به، ففي مرحلة التشخيص مثلا يلتزم الطبيب بأن يستخدم كافة الوسائل الفنية المتاحة له لتشخيص المرض، كفحص الأشعة والفحوص الميكروسكوبية، والتحاليل

- استئناف مختلط 1912/12/29، المحاماة، س22، ص: 120.
- محكمة الجيزة، 1935/1/26، المحاماة، س15، القسم الثاني، ص: 471.

أشار لذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص:20.

(1) د. محسن عبد الحميد البيه، خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 21.

(2) Angers, 11 Avril 1946, J.C.P, 1946, 11, 3163.

(3) Montpellier. 8 Janv, 1952, G.P, 1952, 1, Tables V. medecine no 22.

(4) Paris 5 Janv, 1945, D 1945, 242.

(5) د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 15.

الطبية بأنواعها، وهذا الأمر يتفق مع تقنين آداب مهنة الطب في كثير من دول العالم. وكذلك في مراحل العمل الطبي الأخرى كوصف العلاج ومتابعة المريض... إلخ.

ومن العوامل المشتركة في التعريفات السابقة أيضا إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر لأن هناك وجود حدود دنيا في مزاولة مهنة الطب لو انحدر عنها الطبيب عد ذلك إغفال أكيد لواجبات مهنته.

وفي الأمثلة السابقة أرى أن الطبيب الذي يجرح المريض في العضو السليم بدلا من العضو المصاب يكون قد ارتكب خطأ ماديا، لأن من بديهيات العمل الطبي الاستيثاق من موضع إجراء العملية الجراحية وهذا الإجراء ليس بحاجة إلى ناحية فنية، لأنه قبل البدء في إجراء العملية الجراحية يجب أن يشخص المرض وتتم للمريض فحوص مخبرية أو شعاعية ثم تأتي مرحلة البدء في تنفيذ العلاج، فخطأ الطبيب هنا لم يتعلق بالأصول العلمية والفنية للعمل الطبي، إنما جعل من إخلاله لواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه سببا لخطئه، كذلك الحال عند الطبيب الذي ينسى في جسم المريض أداة من أدوات الجراحة، فليس مبررا التذرع بكثرة الأدوات الجراحية المستخدمة أثناء العمليات الجراحية، لأن المنطق يقتضي من الطبيب الذي يستعمل أداة جراحية أثناء العملية أن يضعها بجانبه بعد إتمام عمله منها، فنسيان أداة أو قطعة شاش أو قطن في جوف المريض يعد من صلب الإخلال بواجبات الحيطة والحذر المفروضة على الأطباء لأن عمل الطبيب ليس كعمل أي مهني آخر فمحل الحماية الجزائية لكل منهما مختلف، فالطبيب يتعامل مع جسم بشري لا مع آلة صماء، فالأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية قد يتسبب عنها الوفاة أو العاهة الدائمة للمريض وهي مختلفة عن الأضرار الناجمة عن عمل أي مهني آخر، لذلك ينبغي على الطبيب أن يتوخى العناية اللازمة ويضع الحيطة والحذر نصب عينيه عند مزاولته لعمله الطبي.

من كل ما تقدم يتبين لي أنه لكي نكون أمام خطأ مادي يجب أن تتوافر الشروط التالية:

1. عدم تعلق الخطأ بالأصول العلمية والفنية للمهنة.
2. رجوع الخطأ إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

وهذان الشرطان يتطابقان مع عناصر الخطأ الطبي بشكل عام، وهما خروج الطبيب عن الأصول العلمية والفنية، كذلك الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وبذلك تكون جميع الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أخطاء مادية يترتب على ذلك مساءلتهم عنها بجميع درجاتها، إذ يسألون عنها كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص العاديين[1]، من هنا أرى أن نخرج من هذه الأخطاء واعتبارها من الأخطاء الفنية (الأعمال الطبية التي ما زالت محل خلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة)، وبذلك يندرج تحتها الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء التشخيص والعلاج.

فالأصل أن أخطاء الأطباء مادية إلا ما خرج منها بأن كان محل خلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة.

(1) د. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي ـ القسم الخاص ـ، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1924م، ص:368.

ـ د. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص: 228.

ـ د. سليمان مرقس في تعليقه على حكم نقض 1936/10/22، مجلة القانون والاقتصاد، س7، ع1، ص: 157.

Demolombe Cours de code napoleonien, Paris, 1982, T.31, P 473.

المبحث الثالث
موضع الالتزام بالأخلاقيات الطبية من الخطأ المادي والفني

هناك التزامات قانونية تترتب على الطبيب منها التزامات تتصل بالواجبات الإنسانية والأخلاقية المتعلقة بمهنة الطب، فإذا أخل الطبيب بمثل هذه الالتزامات هل يعد إخلاله خطأ ماديا أم فنيا؟ فللإجابة على هذا السؤال لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الطابع القانوني للالتزام بالأخلاقيات الطبية

لم تخلُ الممارسات الطبية من مستلزمات معنوية عبر عنها قسم أبقراط الطبي وكافة قوانين الآداب أو الأخلاق الطبية، حيث نصت المادة الأولى من الدستور الطبي الأردني على: "إن مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية قديمة قدم الإنسان أكسبته الحقب الطويلة تقاليد ومواصفات تحتم على من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأعراضهم، رحيما بهم وباذلا جهده في خدمتهم، وتقوم المسؤولية الطبية بين الطبيب والمريض على بذل العناية وعدم الإهمال وليس الشفاء".

كذلك نصت المادة (5) من قرار وزير الصحة المصري رقم (134) لسنة 1974 على: "الطبيب أن يراعي الدقة والأمانة في جميع تصرفاته وأن يحافظ على كرامته وكرامة المهنة"، كذلك نصت المادة (14) من نفس القرار على: "أن يبذل الطبيب كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الألم وأن تكون معاملته لهم مشبعة باللطف والحنان، وأن يسوي بينهم في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم".

هذه النصوص بينت أن الأصل هو احترام كرامة الإنسان وكرامة المهنة، وعدم رفض تقديم الرعاية لمن يطلبها.

وهناك بعض الالتزامات الطبية التي تستحق البحث وهي تبصير المريض والتزام الطبيب بمتابعة علاج المريض، والتزام الطبيب بسر المهنة، فهل يعد الإخلال بهذه الالتزامات من الأعمال الطبية الفنية أم المادية؟

المطلب الثاني: التزام الطبيب بمتابعة علاج المريض

يقع على الطبيب الذي بدأ في علاج مريض معين أن يستمر في علاجه ما دام يدخل في حدود مؤهلاته الوظيفية، هذا ما تضمنته المادة 39 من قانون الأخلاقيات الطبية في فرنسا إلى أنه: "إذا كان بإمكان الطبيب أن يتخلص من مهنته فذلك بشرط أن لا يضر بفعله المريض، وأن يضمن أن الأخير سيتم علاجه وأن يقدم المعلومات المفيدة لهذا الغرض، وأنه أيا كانت الظروف يجب ضمان استمرار علاج المريض والعناية به".

كذلك أجد أن المادة 18 من قرار وزير الصحة المصري رقم (134) لسنة 1974 نصت على: "...كما يجب عليه (الطبيب) ألا يتنحى عن معالجته إلا إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر".

ومن المفيد هنا التمييز بين هذا الالتزام وحالة الطبيب الذي يرفض بداية العناية بمريض، لأنه من حيث المبدأ يحق للطبيب الامتناع عن منح عنايته لبعض المرضى، هذا ما تضمنته المادة 13/ج،د من الدستور الطبي الأردني: "ج. فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية، د. يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشرط: 1. أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض. 2. أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج".

والمادة السابقة تقابلها المادة 15 من قرار وزير الصحة المصري رقم 134 لسنة 1974 التي تنص على: "يجوز للطبيب أن يعتذر عن معالجة أي مرض منذ البداية لأسباب شخصية أو تتعلق بالمهنة، أما في الحالات المستعجلة فلا يجوز للممارس العام الاعتذار، كما لا يجوز للطبيب الأخصائي رفض معالجة مريض إذا استدعاه لذلك الممارس العام ولم يتيسر وجود أخصائي غيره".

أما إذا قبل الطبيب علاج مريض، وبدأ في ذلك العلاج فيلزم ذلك عدم الامتناع

عن معالجته قبل تمام العلاج لأنه إذا امتنع عن متابعة العلاج يكون قد أضر بالمريض ويصبح مسؤولا عن الضرر الذي يصيب المريض، هذا ما قضت به محكمة مرسيليا، بأن "الطبيب الذي شرع في علاج مريض ثم تركه دون أن يكفل له استمرار العناية الطبية من زميل آخر يكون مسؤولا عن الضرر الذي وقع بسبب ذلك، إلا إذا أثبت أن إحدى حالات القوة القاهرة هي التي منعته من ذلك[1].

وإذا ما اضطر الطبيب لعدم متابعة العلاج يترتب عليه أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج إذا طلب منه ذلك، هذا ما تضمنته المادة 16 من القرار المصري رقم 134 لسنة 1974.

المطلب الثالث: التزام الطبيب بسر المهنة

كثيرا ما يصاب المرضى بأمراض يكتمونها عن أقرب الناس إليهم، لكنهم يفشونها إلى الأطباء، فالطبيب يطلع على أسرار قد لا يطلع عليها غيره بحكم وظيفته، لذلك عد من صلب مهنة الطب أن يلتزم الطبيب بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بمرضاه، وهو التزام أدبي ومهني لأن إفشاء الأسرار يؤذي الحياء العام، ويضر بالمصلحة العامة، ويمكن أن يؤدي إلى امتناع الأفراد عن اللجوء إلى الأطباء خشية كشف سرهم، فيؤدي في النهاية إلى الاضطراب الاجتماعي[2].

وقد جرم قانون العقوبات في كثير من الدول إفشاء سر المهنة، ومنذ القدم أجد أن الرومان كانوا يعاقبون من يفشون أسرار مهنتهم بالسجن والإلقاء للوحوش[3].

وأجد أن المادة 310 من قانون العقوبات المصري جرمت إفشاء السر الطبي بقولها: "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي اؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي

(1) Civ, Merescille, 10 fevr, 1938, 5, 1938, 2, 22.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، س11، القسم الأول، ص:656 ـ 657.

(3) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 201.

يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه".

وفي التشريع الأردني أجد أن المادة 355 من قانون العقوبات الأردني نصت على: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من: 1. حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وأباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقا للمصلحة العامة. 2. كان يقوم بوظيفة رسمية أو خدمة حكومية واستبقى بحيازته وثائق سرية أو رسوم أو مخططات أو نماذج أو نسخ منها دون أن يكون له حق الاحتفاظ بها أو دون أن تقتضي ذلك طبيعة وظيفته. 3. كان بحكم وظيفته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".

كذلك أجد أن الفصل الرابع من الدستور الطبي تحدث عن سر المهنة في المواد من 22 - 24 وأوضح ما يدخل في نطاق السر الطبي والحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة، حيث بينت المادة 22 ما يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية والاجتماعية وما قد يراه ويسمعه أو يفهمه من مريضه أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره"، بينما أجد أن المادة 23 نصت: "على الطبيب ألا يفشي بدون موافقة مريضه معلومات حصل عليها أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يتطلبها القانون ولا يشترط في السر أن ينبه المريض طبيبه للحفاظ عليها"، والمادة 34 بينت الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة وهي: "أ. للمريض نفسه لما يتعلق به من مرضه أو مستقبله. ب. للوصي أو الولي فيما يتعلق بسر مريض قاصر أو غير مدرك. ج. لذوي المريض إذا عرف أن لهذا الإفشاء فائدة في المعالجة وكانت حالة المريض لا تساعده على إدراك ذلك. د. أثناء خبرة طبية قضائية أو طبابة شرعية. هـ. عندما تقتضي الضرورة حفاظا على أمن المجتمع الصحي. و. يمكن للطبيب أثناء تأديته شهادته كخبير طبي أن يذكر سوابق المريض المفحوص المرضية إذا حصل على طلب خطي من قبل القضاء يسمح له بذلك. ز. في الحالات التي يحددها القانون مثل حالات العدوى والتبليغ عن الوفيات والولادات وبعض الأمراض الصناعية التي تؤثر في الصحة العامة. ح. لأغراض علمية وللبحوث الطبية دون ذكر الأسماء والصور المعرفة...".

فإذا أفشى الطبيب السر الطبي من غير هذه الحالات المنصوص عليها يعد مخطئا وتترتب عليه المسؤولية.

لكن المهم من معرفة الالتزامات المتصلة بالأخلاقيات الطبية، هو الخروج عليها فإذا لم يقم الطبيب بتبصير المريض كذلك إذا امتنع الطبيب عن متابعة علاج المريض، أو إذا أفشى السر الطبي في غير الحالات المنصوص عليها فإنه يكون قد ارتكب خطأ لكن ما نوع هذا الخطأ؟ هل هو خطأ مادي أم خطأ فني؟ إنني أرى وحسب ما توصلت إليه من أن الأخطاء الفنية هي الأخطاء التي ما زالت محل خلاف بين الأطباء المزاولين لهذه المهنة، فلا يعقل أن يختلف طبيبان على قضية تبصير المريض أو قضية متابعة العلاج أو قضية السر الطبي، فهم ملزمون بعدم الخروج عليها بمقتضى المبادئ القانونية العامة، حتى ولو لم توجد نصوص قانونية خاصة، فجميع هذه الأخطاء تخرج من هذه الدائرة لتدخل في دائرة الأخطاء المادية، وبذلك تعد جميعها أخطاء مادية يسأل الطبيب عنها بغض النظر عن درجة جسامتها كما هو بالنسبة للشخص العادي.

المبحث الرابع
الأخطاء المختلطة

من الممكن أن تكون التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني يسيرة في كثير من الأحيان، فالطبيب الذي أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو كون يده اليمين مصابة بعجز عن الحركة أو وهو مشغول بأمور مهمة تملك عليه رشده، لا شك أنه يرتكب خطأ ماديا ولا صعوبة كذلك إذا أخطأ الطبيب في مرحلة التشخيص، أو في وصف دواء، فيكون قد ارتكب خطأ فنيا، لكن تثور إشكالية عندما يشترك الخطآن المادي والفني معا، كما هو الحال في الأمر بنقل مريض إلى مستشفى آخر في الوقت المناسب، فقد عدته إحدى المحاكم خطأ عاديا[1]، لكنه في الحقيقة يحتاج إلى تقرير طبي، وهذا التقرير يعد من صميم العمل الفني من حيث معرفة حالة المريض الطبية، ولو بقي المريض دون نقل سوف يتعرض لمخاطر، كذلك عملية النقل بذاتها قد تعرضه لمخاطر أيضا[2].

كذلك ترك قطعة قطن أو آلة جراحية في جسم المريض أثناء العملية الجراحية عدها البعض من قبيل الأخطاء المادية لكن السرعة في إجراء بعض العمليات الجراحية من الممكن أن تجعل منه خطئا فنيا باعتباره حادثا جراحيا[3].

والصعوبة تثور في مثل هذه الحالات في إدراج أو تصنيف مثل هذه الأعمال، هل تندرج ضمن الأخطاء المادية أم ضمن الأخطاء الفنية؟

هذا ما دفع البعض[4] إلى القول: "التمييز في مثل هذه الحالة لن يخلو من التحكم لأن غالبية ما ينسب إلى الطبيب من أخطاء تتضمن بالضرورة ناحية فنية،

(1) T.Civ, Nancy, 19 Janv 1928, G.P, 1928, 1, 410.

(2) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 25.

(3) د. محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 26.

(4) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، مرجع سابق، بند 202، ص: 74.

حيث تتصل بأعمال لا يمكن فصلها عن تخصصه الفني والمهني، وإن كل خطأ يصدر عن الطبيب يكون خطأ فنيا.

لكنني أرى في تقديري أن مصلحة المريض في الأعمال الطبية فوق كل اعتبار فإذا اعتبرنا أن مثل هذه الأخطاء فنية فإن ذلك سيقودنا إلى التخفيف من مسؤولية الطبيب حسب جسامة الخطأ، لكن إذا اعتبرناها أخطاء مادية ستحقق مصلحة المريض بمساءلة الطبيب عن هذه الأخطاء وكافة الأضرار التي أصابت الأول، لأن خطأ الطبيب ليس كخطأ أصحاب المهن الأخرى، ومحل الحماية الجزائية في الأخطاء الطبية ليس كمحل الحماية الجزائية في باقي المهن الأخرى، من كل ذلك أرى أن مثل هذه الأخطاء تندرج ضمن الأخطاء المادية.

الفصل الثالث
معيار الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية

تمهيد وتقسيم:

سبق لي أن أوضحت أنه لا يجوز التفرقة بين درجات الخطأ لتقرير مبدأ مسؤولية الطبيب عن خطئه، إلا أن للتمييز فائدة أكيدة في مجال تحديد معيار الخطأ، فمن الضروري تقدير سلوك الطبيب لمعرفة إذا كان هناك خطأ يسأل عنه، أم مجرد غلط عادي يقع فيه أي طبيب آخر، فلا يسأل عنه، هذه هي مشكلة معيار الخطأ الطبي.

لذلك لحل هذه المشكلة لا بد من دراسة معيار بذل العناية اللازمة ومعيار بذل العناية الممكنة ومن ثم محددات الالتزام ببذل العناية اللازمة في إطار ذاتية الخطأ الطبي، من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: معيار بذل العناية اللازمة.

المبحث الثاني: معيار بذل العناية الممكنة.

المبحث الثالث: محددات الالتزام ببذل العناية اللازمة في إطار ذاتية الخطأ الطبي.

المبحث الأول
معيار بذل العناية اللازمة

يكاد يجمع الفقه على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام ببذل عناية[1]، واستثناء من ذلك يكون التزامه تحقيق نتيجة، فلا يلتزم الطبيب بشفاء المريض إنما عليه أن يبذل في سبيل ذلك عنايته وحرصه، لأن هذه النتيجة وهي الشفاء من الأمور الاحتمالية غير المؤكدة، فما على الطبيب إلا أن يبذل عنايته وجهده. والشفاء بيد الله سبحانه وتعالى، وبذلك لا يسأل الطبيب عن عدم الشفاء، إنما يسأل عن تقصيره في بذل العناية اللازمة[2].

فما هو مدلول العناية اللازمة؟ وما هو التقدير الذي يؤخذ به في معيار بذل العناية اللازمة؟ لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مدلول العناية اللازمة

إن العناية اللازمة التي يتطلبها المشرع هي تلك التي يمكن أن يتخذها كل شخص يوجد في الموقف نفسه ، أي العناية التي يتخذها شخص عادي متبصر عاقل من المجموعة نفسها التي ينتمي إليها الفاعل، إذا وجد في الوضع الواقعي نفسه الذي وجد فيه[3]، ولتقييم مدى اتخاذ العناية اللازمة لشخص يعمل في مهنة معينة كالطبيب. يجب أن نقارن سلوكه بسلوك طبيب متبصر وواع، أي لديه المعرفة الفنية والصفات الخلقية المتطلبة لممارسة المهنة أو النشاط، فإذا كان سلوك هذا الشخص قريبا من سلوك الشخص العادي المتوسط من المهنة نفسها وأدى سلوكه إلى نتيجة غير مشروعة فلا يسأل عنها[4].

---

(1) سافيتيه، المسؤولية المدنية، ج2، بند 778، ص:381.

(2) د. محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مرجع سابق، ص: 84.

(3) Hans Heinrich, Jeschech, La Structure Juridique de La negligence et son regime en droit penal moderne, Revue inter Dr. Pen, 1965, P 30.

أشار لذلك: د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 70.

(4) نفس المرجع، ص: 73.

ويتطلب ذلك دراسة أنشطة أكبر عدد من الأشخاص الذين وجدوا في الوضع نفسه الذي وجد فيه الفاعل لحظة الفعل، ومن الممكن أن ينتج عن ذلك نتائج غير مقبولة قانونيا، فمن الممكن أن يكون سلوك عدد كبير من الناس يتجه نحو الإهمال والاستهانة بالحقوق التي يحميها القانون، فالعناية هنا يجب ألا تتحدد وفق ما يسلكه الشخص العادي في موقف معين إنما تتحدد بما يمكن أن يتطلبه القانون من هذا الشخص في مثل هذا الموقف، فالعبرة وفق هذا الرأي في تحديد العناية اللازمة ليست بما ألفه الرجل المتوسط إنما بما ينتظره منه القانون، أي بما يكون من المعقول أن يتطلبه منه القانون[1].

المطلب الثاني: الضابط الموضوعي في استخلاص العناية اللازمة

يكاد يجمع الفقه على أن التقدير الذي يؤخذ به في معيار بذل العناية اللازمة هو المعيار الموضوعي فما هو مضمون هذا المعيار وتقديره؟ هذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: مضمون المعيار وضوابطه

يتحدد المعيار وفق أنصار هذه النظرية في نطاق الشخص المعتاد الموجود في الظروف نفسها الواقعة التي وجد فيها الفاعل، فإذا تبين من المقارنة بين ما صدر عن المتهم من سلوك مشوب بالخطأ وبين ما يمكن أن يصدر عن الشخص المعتاد، أي متوسط الحيطة والحذر في الظروف نفسها إن لم يراع الحيطة والحذر عد مخطئا، أما إذا أثبت نفس القدر الذي يتخذه الشخص المعتاد من الحيطة والحذر وهو الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة تعذر إسناد الخطأ إليه[2].

فهذا المعيار يبنى على أساس سلوك الشخص العادي، فمن هو الشخص العادي؟

---

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 75.

(2) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، بيروت، 1996م، ص: 253 وما بعدها.

هو ذلك الشخص الوسط الذي يمثل غالبية الناس وهو شخص يقظ متبصر، لا غبي ولا جاهل ولا شديد الحرص واليقظة[1]، فهو وسط بين الوضعين ينتمي إلى الفئة الاجتماعية نفسها التي ينتمي إليها المتهم، فالطبيب يجب أن يقاس سلوكه بسلوك طبيب متوسط العناية من نفس فئته لمعرفة وتحديد إذا أخل بواجب الحيطة أم لا. خاصة بعد أن رفضت نظريات تدرج الخطأ تبعا لأنواع الأعمال الطبية[2].

بالإضافة لذلك يجب الأخذ بالظروف الخارجية عند تقدير الخطأ لدى المتهم. لآن هذه الظروف لا تتعلق بشخص المتهم وحده، إنما تسري على جميع الأفراد وبالتالي تؤثر في قدرة الشخص العادي في مراعاة واجب الحيطة والحذر[3].

فمن قواعد العدالة أن يقدر خطأ المتهم وفقا للظروف الخارجية والشخصية التي أحاطت به، فلا يكفي الأخذ بقدرات الشخص المعتاد من الفئة نفسها التي ينتمي إليها المتهم، بل لا بد من الأخذ بالظروف الشخصية الخاصة به، لأنها تحدد قدرته على القيام بواجب الحيطة والحذر، فمن المقرر لكي يعتبر الشخص مخلا بواجب الحيطة والحذر يتعين أن يكون في استطاعته القيام بالاحتياطات اللازمة فإذا استحال عليه القيام بالاحتياطات اللازمة لمنع حصول النتيجة فلا ينسب إليه أي إخلال بواجبات الحيطة والحذر[4].

ويجب عند تقدير خطأ المهني بشكل عام في مجال مزاولته لعمله الفني الاستعاضة عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني العادي[5]، "وهو الشخص الوسط الذي يمارس المهنة نفسها"، فالشخص الذي يمارس مهنة معينة لا بد أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازمة لممارسة هذه المهنة، بحيث يحاسب إذا ما أخطأ في مجال عمله.

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، بند 528.

- د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 11.

(2) د. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، الكويت. س2. ع2. 1982م. ص: 221.

(3) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق. ص: 783.

(4) نفس المرجع، ص: 783.

(5) mazeaud (h.1) et tunc (a) traite theoreque et partique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle, p: 581.

ونتيجة للتقدم العلمي في مختلف الميادين أصبح الاتجاه نحو التخصص الدقيق في كل مجال، ففي المجال الطبي أجد أن الأطباء مقسمون كل حسب تخصصه، فأجد طبيب الباطنية والعيون والعظام والقلب والجراحة...إلخ، فالمهنة الواحدة تشتمل على عدة تخصصات، فالقاضي يجب أن يراعي تخصص صاحب المهنة عند تقدير الخطأ[1].

من هنا يمكن القول إن المعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب عن أعماله العادية والمهنية هو طبيب وسط من مستواه المهني نفسه، إلا أن الأعمال الفنية تتسع دائرة القياس فيها لتشمل السلوك الفني للطبيب، مما يترتب على هذا الاتساع الانتقال إلى دائرة التخصص الفني الدقيق لأنها تؤثر في السلوك الفني للطبيب، بذلك ينسب للطبيب تقصير في سلوكه إذا أتى فعلا يخالف سلوك الطبيب الوسط في ذات التخصص، ومحاطا بالظروف الخارجية نفسها.

هذا ما أخذ به القضاء المصري قديما حيث حكمت محكمة استئناف مصر الأهلية في دعوى مسؤولية الطبيب، عن خطأ منسوب إلى طبيب متخصص في العلاج الكهربائي حيث قررت صراحة "وبالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسؤولين عن أي خطأ ولو كان يسيرا، خصوصا إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال في المعالجة"[2].

الفرع الثاني: تقدير هذا المعيار

كما أن هذا المعيار شابه القصور للأسباب التالية:

1. تعارض هذا المعيار مع روح العدالة، لأن هناك من الأشخاص لا يرقى ذكاؤهم واستعدادهم لبذل العناية إلى مستوى الرجل المعتاد بالمقابل أجد بعض الأشخاص تفوق قدراتهم واستعداداتهم الطبيعية قدرات الشخص المعتاد، فيلحق بالفئة الأولى ضرر غير مسوغ، بينما تفلت الفئة الثانية من

---

(1) د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 12.
(2) استئناف مصر 1936/1/2م، المحاماة، س16، ص: 324.

المسؤولية والعقاب، حتى ولو بذلوا من العناية قدرا يقل عما اعتادوا عليه ما دامت هذه العناية توازي أو تفوق ما يبذله له الرجل العادي[1].

2. تجعل الشخص المعتاد من الناحية العملية هو الحكم في توافر الخطأ، بذلك يكون المعيار شخصيا لا موضوعيا مما يؤدي لعدم صلاحيتها للتطبيق[2].

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 69.

(2) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الثاني
معيار بذل العناية الممكنة

في مجال العمل الطبي لا يطلب من الطبيب إلا بذل مقدار معين من الحرص واليقظة في عمله، فما هو المعيار الذي نعتمد عليه لمعرفة سلوك الطبيب هل كان يقظا ومنتبها أم لا؟ لتقدير ذلك لا بد من مقارنة سلوكه مع السلوك العادي له (التقدير الشخصي).

فإذا قارنا سلوك الطبيب مع السلوك العادي له يعد هذا التقدير شخصيا، فما هو مضمون هذا المعيار؟ وما هو تقديره؟

المطلب الأول: مضمون المعيار الشخصي

يراد بالمعيار الشخصي قياس السلوك الذي صدر عن المتهم في مجال العمل الفني في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد، فإذا كان السلوك أقل حيطة وحذرا مما اعتاد عليه في مثل هذه الظروف نسب إليه الإخلال بواجبات مهنته، أما إذا طابق حذره في سلوكه الواقعي الحذر الذي ألف التزامه فلا وجه لأن ينسب إليه هذا الإخلال، ذلك أن المجتمع لا يمكن أن يطالب إنسان ما بقدر من الحيطة أو الذكاء يتجاوز ما تحتمله ظروفه، فالطبيب حديث التخرج إذا ما أخطأ في جراحته يعامل عند التقدير بتوافر الخطأ على أساس غير الذي يؤخذ به جراح قديم[1].

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 70.

- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ، دار النهضة العربية، 1986م، ص: 387
- د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإيذاء، 1984م، ص: 273.
- د. عوض محمد، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1983م، رقم 222، ص:279.
- د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص:419.

المطلب الثاني: تقدير المعيار

إدانة المتهم وفق هذه النظرية لا تكون عادلة للأسباب التالية:

1. وفق هذه النظرية الأخذ بقدرة شخص المتهم الذاتية على التوقع يفرغ الخطأ من مضمونه، إذ يكتفي المتهم بدفع الخطأ عن نفسه أن يحتج بعدم قدرته على توقع النتيجة الإجرامية لفعله، بالإضافة لعدم تحقق العدالة بين المخاطبين بأحكام القانون الجزائي، فالمسؤولية تختلف تبعا لقدرة كل منهم على التوقع[1].
2. صعوبة تطبيق هذه النظرية من الناحية العملية لأنها تتطلب من القاضي دراسة وافية لشخصية المتهم وظروفه الخاصة.
3. تعد غير عادلة في التقدير لأن تطبيقها يؤدي إلى مكافأة الطبيب الذي اعتاد على التقصير بعدم مساءلته عن تقصيره، ومحاسبة الطبيب الذي اعتاد على الحرص واليقظة والانتباه للأخطاء البسيطة التي تقع منه.

فهذه الطريق شابها القصور وعدم العدالة في التقدير، لذلك يكاد يجمع الفقه على أن المعيار الذي يقاس به الخطأ في مجال العمل الطبي العادي هو المعيار الموضوعي الذي يبنى على أساس سلوك الشخص العادي[2].

---

(1) د. نبيل مدحت سالم، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 27.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مرجع سابق، بند 528.

- د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 11.
- د. كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، ط1، 1981م، ص: 249.

المبحث الثالث
محددات الالتزام ببذل العناية اللازمة في إطار ذاتية الخطأ الطبي

بعد دراسة معياري بذل العناية اللازمة وبذل العناية الممكنة، ولوحظ أن التقدير الموضوعي يتمثل في درجة عناية الأولى، والتقدير الشخصي يتمثل في درجة عناية الثانية، وبعد أن تبين أن هناك نوعين من الخطأ الطبي (عادي وفني) فإنه يطلب من الطبيب بذل العناية اللازمة في إطار عمله الفني والعناية الممكنة في إطار عمله العادي.

فما هي حدود الالتزام بالعناية اللازمة في إطار الخطأ الطبي؟ وهل هناك من معيار خاص لاستخلاص الخطأ الطبي سواء أكان فنيا أم عاديا؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: حدود الالتزام بالعناية اللازمة في إطار الخطأ الطبي

يتحدد نطاق الالتزام بالعناية بالظروف الواقعية التي يمارس النشاط في إطارها، وفي المبادئ العامة السائدة، وفي ظروف الاستعانة بالغير في تحقيق النشاط، مما يترتب على ذلك البحث في الخطر المسموح به، وفي مبدأ الثقة في التزام الغير بالعناية الواجبة، وفي مبدأ الاستعانة بالغير للقيام بالنشاط.

الفرع الأول: الخطر المسموح به

شمل التقدم العلمي والتكنولوجي مختلف ميادين الحياة، مما ترتب على ذلك ضرورة ممارسة الكثير من الأنشطة الخطرة في ذاتها على الحقوق التي يحميها القانون، ولا بد للإنسان من تقبل بعض المخاطر التي تصيبه حفاظا على التقدم البشري، حيث بلور الفقه الحديث هذه الفكرة بما يسمى بالخطأ المسموح به، بحيث يكون هناك قدر من المخاطر لا يعد وقوعها مخالفا للالتزام بالعناية، وبالتالي يعد نشاطا مشروعا وليس خطأ، على الرغم من مساسه بحقوق يحميها القانون[1].

(1) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 80.

فقد يخطئ أحسن الأطباء في مرحلة التشخيص أو العلاج، دون أن يوجه اللوم إليه، على الرغم من مساسه بحقوق يحميها القانون، ولا يكون هذا الخطأ محلا للمساءلة الجزائية إلا إذا كان وليد جهل بالنظريات العلمية المعمول بها في نطاق المهنة[1]، حيث قضي بأنه "ما دام المطعون ضده وهو طبيب مزج الدواء (مسحوق البنسلين والاستربتوميسين) بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به فقد أخطأ لأن استيثاق الطبيب من كنه الدواء الذي يتناوله المريض أو في ما يطلب منه في مقام بذل العناية في شفائه، وبالتالي فإن التقاعس عن تحريه والتحرز فيه والاحتياط له إهمال يخالف كل قواعد المهنة وتعاليمها وعليه أن يتحمل وزره"[2].

هذا ولقد وضعت قيود على فكرة الخطر المسموح به كعدم استعمال وسيلة من الوسائل الخطرة إلا بعد التأكد من أن أخطارها محدودة، كما هو الحال في وصف أدوية لها مضاعفات، بالإضافة لذلك ضرورة الاهتمام بجعل الخطر في أدنى مستوى ممكن[3].

الفرع الثاني : مبدأ الثقة في التزام الغير بالعناية اللازمة

يعني هذا المبدأ في التزام الغير بواجب العناية، أن الشخص عندما يقوم بسلوك معين يفترض أو ينتظر من غيره من الناس سلوكا ملتزما حدود العناية المفروضة على جميع الناس.

فالسائق الذي له حق الأولوية في السير بسيارته ينتظر من الغير احترام هذا الحق، والمريض الذي يذهب للطبيب لمعالجته ينتظر من هذا الأخير احترام حق الأول في بذل العناية الواجبة عليه من أجل شفاء المريض[4].

الفرع الثالث : الاستعانة بالغير

هناك الكثير من المهن التي يحتاج فيها الموكّل بعمل ما إلى مساعدة آخرين

---

(1) francis meyer, rev. inter d.p. 1961 p 1114.

(2) نقض 1970/4/20م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س21، رقم 148، ص: 626.

(3) wladyslaw wolter, rev. inter d.p 1961, p1268.

(4) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: 83.

يعاونونه أو يحلون محله في أداء العمل، كما هو الحال في العمليات الجراحية، حيث يلزم لإتمامها فريق طبي كالجراح وطبيب التخدير والممرضين وغيرهم، وفكرة الفريق الجراحي هي في الواقع حديثة نسبيا يبررها تعقيد العمليات الجراحية واستحداث أجهزة فنية على جانب كبير من الدقة، يتم تشغيلها بواسطة عدد كبير من الأطباء في كافة المجالات المتخصصة[1].

هل يمكن التخلص من العناية الواجبة إذا استعان الطبيب بمعاونين له؟

للإجابة على هذا السؤال أتطرق إلى أحد المعاونين للطبيب والذي تكثر في مجال عمله الأخطاء الطبية وهو طبيب التخدير، فعملية التخدير تعد مهمة جدا في مزاولة العمل الجراحي لأن تفاعل الإنسان مع المخدر يختلف من شخص إلى آخر، من هنا سلم الفقه بمبدأ استقلالية طبيب التخدير عن الطبيب الجراح في العمل الطبي، وهذا واضح من النصوص القانونية المتعلقة بمهنة الطب في فرنسا، ففي المادة 59 من قانون آداب مهنة الطب الصادر في 1979/1/28م نصت على: "في حال تعاون عدد من الأطباء في فحص علاج مريض واحد، فإن كلا منهم ينهض بمسؤولياته الشخصية وينطبق ذلك على سبيل المثال على الفريق الذي يتألف من الجراح والأخصائيين الذين يتم استدعائهم"[2]، بذلك يكون قد اعترف لطبيب التخدير بالاستقلالية الكاملة عن الطبيب الجراح.

إلا أن الفقه الفرنسي أخذ منحى آخر فيما بعد حيث عدل عن فكرة الفصل المطلق في اختصاصات ومسؤوليات أعضاء الفريق الطبي، ونظروا إلى أن العمل الطبي على الرغم من إمكانية تجزئته إلا أن الغرض يظل واحدا وهو النجاح النهائي للعمل الطبي[3]، وهذا يتطلب من كل عضو في الفريق الطبي أن يبذل ما في وسعه من عناية للحصول على النتيجة المتوخاة وهي شفاء المريض.

---

(1) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص:5.

(2) انظر المادة 59 من قانون آداب مهنة الطب في فرنسا الصادر في 1979/1/28م. كذلك نجد أن المواد (30 ـ 35) من الدستور الطبي الأردني قد بينت عمليات الاستشارة الطبية إذا تطلبت ظروف المعالجة الطبية ذلك.

(3) أشار لذلك: د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص: 151.

هـذا وقـد أسـند الفقـه إلى الجـراح دور المنسق في وسـط الفريـق الطـبي بحيـث ينحصر عمله في تنظيم الأعمال المختلفة، لأن هناك منطقة مشتركة للاختصاصات ينهض بعبئها كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير، وفي النهاية مساءلة كل منهما عن أي خطأ يخص هذه المنطقة المشتركة.

مما تقدم إنني أرى أن الطبيب الجراح لا يتخلص من العناية الواجبة المفروضة عليه حتى ولو استعان بغيره من المعاونين أو المساعدين، لأن هناك كثيرا من القرارات على الرغم من تنفيذها من طبيب التخدير إلا أنها تتم بمشاركة الطبيب الجراح كاختيار وسيلة التخدير أو تحديد ساعة العملية، مع عدم تجاهل أن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية وفردية لا ترتكز على فعل الغير بل على فعل الشخص ذاته.

المطلب الثاني: المعيار المختلط في الخطأ الطبي

بعد أن بينت أن أعمال الطبيب قد تكون أعمالا عادية وقد تكون أعمالا فنية، وأن الانحراف عن السلوك المألوف العادي أو الفني لطبيب وسط من مستواه المهني نفسه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية، يمثل المعيار لخطأ الطبيب.

لكن يمارس الطبيب أعمالا مختلطة (فنية وعادية) على المريض، كالطبيب الذي ينقل دما غير متوافق مع دم المريض (يشكل خطأ فنيا) وعدم تمييزه بين الزجاجات التي تحتوي على دم بشري من مجموعات مختلفة (خطأ عاديا)[1]، هنا لا بد من الجمع بين معياري الخطأ العادي والخطأ الفني في معيار واحد، حتى يقاس به سلوك الطبيب بوجه عام وتحديد متى يكون مخطئا.

والمعيار الذي جمع بين معياري الخطأ العادي والخطأ الفني هو ما يسمى بالمعيار المختلط، لأنه جمع بين العناية الواجبة والعناية الممكنة، وفي الغالب إن هناك تداخلا بين الخطأ المادي والخطأ الفني، والضابط بتحقق عناصر المسؤولية الجزائية بغض النظر إذا كان خطأ ماديا أو فنيا.

(1) د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 135، هامش 2.

ومن خلال دراسة هذا المعيار تبين لي أنه يحتوي على العناصر التالية:

السلوك المألوف لطبيب وسط من المستوى المهني نفسه، والاعتداد بالظروف الخارجية والخاصة، هذا ما سأتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس المستوى المهني

لقد بينت أن الطبيب الوسط هو ليس بالطبيب الممتاز ولا بالطبيب الخامل قليل الذكاء، بالإضافة لذلك من المستوى المهني نفسه للطبيب محل المساءلة، فالطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بطبيب أخصائي ومن فرع التخصص نفسه ، والطبيب العام يقاس سلوكه بطبيب عام مثله، فالطبيب الذي يعد سلوكه معيارا لقياس سلوك الأطباء الآخرين عليه ألا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض، ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته، ولا يخرج عن القواعد العامة والأصول العلمية في مهنة الطب، لأنه إذا أخل بالالتزامات والقواعد العامة وبالأصول العلمية في مهنة الطب يكون قد أخل بالسلوك المألوف للأطباء مما يترتب على ذلك عدم اعتبار سلوكه معيارا للقياس.

هذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية التي تقرر بوضوح "أن العناية المطلوبة منه (الطبيب) تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجته"[1].

ويعد من السلوك المألوف في مهنة الطب ما يسمى بالعادات المهنية الطبية المستقرة، فإذا لم يلتزم الطبيب بمثل هذه العادات يعد مخطئا، لأنه يكون قد خرج عن سلوك الطبيب الوسط[2].

---

(1) نقض مدني مصري 1971/12/21م، المشار إليه سابقا.

(2) د. محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 13.

الفرع الثاني: الاعتداد بالظروف الخارجية والخاصة

في البداية لا بد من التمييز بين الظروف الداخلية والخارجية اللصيقة بشخصية الطبيب، ثم بعد ذلك عرض كل من الظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالعمل الطبي في كل من البنود التالية:

البند الأول: التمييز بين الظروف الداخلية والخارجية اللصيقة بشخصية الطبيب

كما علمنا أنه لتقدير خطأ الطبيب محل المساءلة، لا بد من الأخذ بالظروف الخارجية والخاصة بالإضافة للسلوك المألوف لطبيب وسط من المستوى المهني نفسه. فماذا يقصد بالظروف الخارجية؟ وكيف نميزها عن الظروف الداخلية؟

يقصد بالظروف الخارجية وفق مفهوم المخالفة كما وضحها الفقهاء، مازو وتانك "هي الظروف غير اللصيقة بشخصية المسؤول والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية"[1].

ويقصد بالظروف الشخصية أو الداخلية تلك الظروف اللصيقة بشخصية المسؤول، والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية، وما عدا ذلك فهي الظروف الخارجية.

إلا أن هناك فريقا آخر من الفقهاء عارض "مازو وتانك" في أساس التمييز بين الظروف الداخلية والخارجية، فلا يكفي من وجهة نظرهم القول إن الظروف الخارجية هي الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب[2]، بل يعدون الظروف الخارجية هي: "الظروف الظاهرة للملأ بحيث يعرفها الناس بغير حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته".

فيلاحظ في التعريف السابق أن التخصص الفني والخبرة في ممارسة المهنة من

---

(1) مازو وتانك، المسؤولية المدنية، بند 438، 511. أشار لذلك: د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، ص: 146. 147.

(2) وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص: 399.

- د. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص: 300.

الظروف الداخلية التي لا يعتد بها، وهذا فيه ظلم يقع على طائفة كبيرة من الأطباء، لأنه يجوز مقارنة سلوك طبيب عمومي حديث التخرج بطبيب متخصص له خبرة طويلة، بينما وفق الرأي الثاني، التخصص ظاهرة تدل على زيادة العلم وهي صفة خارجية من حيث إنها ظاهرة للملأ تحمل الناس على زيادة الثقة في الطبيب الأخصائي، لذلك يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ الطبي، فكيف تهدر تلك العناصر عند التقدير بحجة أنها عوامل داخلية مرتبطة بشخصية الطبيب محل المساءلة، وبذلك نكون قد خرجنا من التقدير الموضوعي، ودخلنا في التقدير الشخصي[1].

فالاعتبارات الشخصية لها صلة وثيقة بمهنة الطب، فهي تحدث الأثر في نفوس الأطباء الذين يخضعون لها، كالتخصص في فرع من فروع الطب، أو رئاسة مركز طبي مهم، أو التدريس في جامعة من الجامعات المشهورة أو العمل في قرية نائية وغير ذلك من الاعتبارات الأخرى، فهذه الاعتبارات يراعيها المريض عند اختياره لطبيبه[2]، هذا وقد اعترض البعض على الاعتداد بهذه العناصر عند تقدير سلوك الطبيب، بحجة أنها تترك للقاضي مجالا واسعا للتعسف في التقدير، بحيث يصبح المعيار هو ما يتصوره كل قاضي، فيتغير حسب تغير القضاة[3].

ومع صعوبة وضع معيار محدد بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية أو الخاصة فإنني أرى وجوب الأخذ بهما معا عند تقدير خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية، لأنه لا سبيل إلى إيجاد معيار يقاس به سلوك الأشخاص كما تقاس به الأبعاد المادية بالمتر والذراع، فيجب الاعتماد على إدراك وعلم القضاة.

البند الثاني: حالات الظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالعمل الطبي

في المجال الطبي لا بد من مراعاة سلوك الطبيب والظروف المحيطة به، وذلك لما لهذا العلم من سمة التجديد والتطوير، وكونه علم يعتمد على الحدس والاستنتاج، مما يساعد على كثرة وقوع الأطباء في أخطاء.

---

(1) mazeaud et tunc, op. cit, no 511, p: 582.

(2) د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص: 149.

(3) وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص: 400.

فالقاضي يجب عليه عند تقدير خطأ الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب، وهذا يتطلب منا دراسة الظروف الداخلية والخارجية اللصيقة والمحيطة بالطبيب.

أولاً: الظروف الداخلية المحيطة بالعمل الطبي

الطبيب أولا وآخرا بشر، ولكل طبيب خصائص وصفات تميزه عن غيره، حتى وإن كانوا متشابهين في التخصص والتحصيل العلمي، فالأطباء قد يختلفون في الموهبة الطبيعية الممنوحة لهم من الله تعالى، وفي الدراسة والحالة الصحية، والخبرة العملية. لكل هذه الظروف دور مهم في تمييز الأطباء عن بعضهم بعضا.

1- الفن الطبي:

وضعت تعريفات عديدة للخطأ الطبي[1]، إلا أنني أرى في النهاية أن الطب علم وفن، فالعلم وحده ليس كافيا للقيام بعمليات المعالجة، لذلك لا بد من اقترانه بالفن. ويتجلى ذلك في العمليات الجراحية التي تتطلب مهارة ودقة عالية في إجرائها وخاصة بوجود الآلات الطبية الدقيقة، فليس كل طبيب جراح يستطيع إجراء عمليات إزالة للأورام السرطانية، أو زراعة عضو، من هنا تأتي الدقة الفنية في العمليات الطبية. فكثير من الأطباء متميزون في الناحية الأكاديمية، لكنهم في الناحية العملية ليسوا

---

(1) عرف البعض الخطأ الطبي بأنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول" انظر: د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص: 38.

كما وعرف الخطأ الطبي حسب نوعه مادي أو فني، فأعطي تعريف للخطأ الطبي المادي بأنه: "الخطأ الذي يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم ملتزمين بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية والفنية". كذلك قيل أن الخطأ المادي: "هو الخارج عن مهنة الطب، أي ذلك الذي لا يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها"، انظر: د. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مرجع سابق، ص: 41.

كذلك عرف البعض الخطأ الفني بأنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الفنية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي"، انظر: قيس إبراهيم الصقير، المسؤولية المهنية الطبية، مرجع سابق، ص: 139.

وفي النهاية رأيت أن الخطأ الطبي هو: "عدم التزام الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها عليه الأصول العلمية والفنية لمهنة الطب، أثناء تنفيذ العمل الطبي متى ترتب على فعله نتائج ضارة بالمريض".

كما هو متوقع منهم بسبب ضعف الناحية الفنية لديهم، وهذه موهبة من الله سبحانه وتعالى.

2- التخصص الطبي:

من المعلوم أن الأطباء ليسوا جميعا على درجة متساوية من التحصيل العلمي، فمنهم الطبيب العام ومنهم المتخصص، فالرعاية الصحية التي يقدمها الأخير ليست كالرعاية الصحية التي يقدمها الأول، لذلك تختلف المسؤولية المترتبة على كل منهم، حيث قضت محكمة استئناف القاهرة أنه: "يجب التشدد مع الأطباء الأخصائيين على أساس أن من واجبهم الدقة في التشخيص وعدم الإهمال في العلاج"[1].

3- الحالة الصحية للطبيب:

العمل الطبي يعد من الأعمال التي تحتاج إلى دقة، لذلك يجب أن يكون الطبيب الذي يباشر علاج المرض على مقدرة جسدية للقيام بعمله في الحالات التي تتطلب ممارسة عملية كالحقن وإجراء العمليات الجراحية...إلخ، من هنا يجب أن يوضع في الاعتبار عند تقدير مسلك الطبيب المستوى الصحي الذي يتمتع به، لذلك قضت محكمة باريس ببراءة طبيب من التهمة المنسوبة إليه وهي إحجامه عن تقديم مساعدة لامرأة لحظة الولادة، وقد استندت المحكمة إلى الحالة الصحية التي كان يعاني منها الطبيب، علما بأنه نبه المرأة خلال فترة الحمل إلى ضرورة الولادة في المستشفى[2].

لكن يسأل الطبيب الجراح الذي يجري عملية جراحية ويده مصابة بعجز يمنعها من الحركة[3].

ثانياً: الظروف الخارجية المحيطة بالعمل الطبي

هناك ظروف محيطة بالعمل الطبي، يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير خطأ الطبيب، كظرف الزمان والمكان، ومنها:

---

(1) استئناف مصر 1936/1/2، المحاماة، س16، رقم 334، ص: 713.

(2) Paris 8 Juil, 1952, 582, R.S.C, 1952, P 611, obs, L.Huguery.

(3) Douai 19 Juin 1931, G.P. 1932-2-P 775.

1- ممارسة الطبيب في الريف والمدن:

يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير خطأ الطبيب الظرف المكاني الذي يخدم به الطبيب، فلا يعقل محاسبة طبيب يخدم في قرية نائية لا تتوافر فيها المستلزمات الأساسية للعمل الطبي، كغيره من الأطباء الذين يخدمون في المستشفيات الكبيرة المتواجدة في المدن الرئيسة، لأن الطبيب الذي يعمل في المدن يجب عليه أن يقتفي أثر التطور العلمي، ولا يغتفر له جهله بالحقائق الجديدة التي أسفر عنها التقدم في فنون الطب.

ومما تجدر ملاحظته أن الأطباء الذين يعملون في مناطق نائية لا يعفون كليا من المسؤولية، بل تترتب عليهم مسؤولية كغيرهم من الأطباء الذين يعملون في مراكز المدن إذا امتنعوا عن إعطاء تحويل طبي للمرضى الذين هم بحاجة إلى أطباء متخصصين من أجل تشخيص المرض بشكل دقيق، لأن الواجب الطبي والمهني يفرض على الطبيب الذي لا يستطيع تشخيص أو علاج مريض ـ إما لعدم مقدرته العلمية أو لعدم توافر الأجهزة الطبية الدقيقة ـ أن يعمل على تحويله إلى أطباء متخصصين أكثر خبرة وإلى مستشفى تتوافر فيه الأجهزة الطبية الدقيقة.

2- ممارسة الطب في حالة الاستعجال:

لحالة الاستعجال دور مهم في مجال تقدير خطأ الطبيب، وبالتالي تقرير مسؤوليته، حيث يعفى الطبيب أحيانا من المسؤولية المترتبة على العملية الجراحية أو الحصول على رضا المريض، كما هو الحال في الإصابات الناجمة عن حوادث السيارات، فقد تتطلب حالة مرضية التدخل الجراحي السريع دون أخذ موافقة المريض أو ولي أمره حفاظا على سلامة المريض، وبذلك تلعب حالة الاستعجال دوراً مهماً في مجال تقدير خطأ الطبيب، وبالتالي تقرير مسؤوليته.

"برأت محكمة باريس طبيبة شابة حديثة العهد بممارسة مهنة الطب، كانت قد استدعيت في ساعة متأخرة من الليل للإشراف على ولادة امرأة اقتضت حالتها إجراء

عملية جراحية لها على وجه الاستعجال، بآلات مرتجلة وفي ظروف عصيبة، وقد توفيت المريضة متأثرة بجراح خطيرة نجمت عن العملية الفاشلة التي أجرتها الطبيبة"[1].

فمن الأفضل وفق التطور الهائل في مهنة الطب واستخدام الأجهزة الطبية وما نجم عنها من مخاطر قد يفشل فيها العلاج الطبي أو الدوائي في تحقيق أي نجاح، أن يتم تقدير مسلك الطبيب بأسلوب واقعي موضوعي مع مراعاة الظروف المحيطة بالعمل الطبي والكفاءة الحقيقية والشخصية للطبيب المعالج، وهذا يزيد من فرصته فعل الخطأين المدني والجزائي، وهذا ما يدعمه أيضا تراجع فكرة الخطأ المدني في المجال الطبي.

البند الثالث: نحو معيار موضوعي وشخصي

مما تقدم أستطيع القول إن التزام الطبيب هو في الأصل التزام ببذل عناية وليس التزاما بشفاء المريض، لأن الشفاء أولا وآخرا بيد الله سبحانه وتعالى، هذا ما قررته مختلف التشريعات وحكمت به أغلب المحاكم، لكن من الممكن أن تختلف هذه العناية حسب نوع العمل الذي يقوم به الطبيب (عادي أو فني).

والمعيار الذي يجب الأخذ به لتقدير خطأ الطبيب هو المعيار الموضوعي، بحيث يؤخذ في تقدير الخطأ العنصرين السابقين وهما: السلوك المألوف لطبيب وسط من المستوى المهني نفسه ، والظروف الخارجية والخاصة للطبيب محل المساءلة.

فالمعيار الموضوعي هو الذي يجب الأخذ به عند تقدير خطأ الطبيب، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به، وما على القاضي إلا أن يأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالطبيب محل المساءلة عند تقدير خطئه.

وفي النهاية إنني أرى أن الخطأ الطبي خطأ من نوع خاص لا يجب إخضاعه لقواعد القانون الجزائي العام للأسباب التالية:

1. محل الحماية الجزائية في الأعمال الطبية (جسم الإنسان) ذات مكانة عالية يجب المحافظة عليه وعدم الإضرار به.

---

(1) Paris Crim, 9 mars 1971, B. Crim, no 78, P 207.

2. ما تتمتع به مهنة الطب من خصوصية في المحافظة على الأسرار لأن في إفشاء هذه الأسرار إضرار بالمصلحة الاجتماعية وإيذاء للحياء العام.
3. اعتبار جسامة النتائج المترتبة على الخطأ أساس مسؤولية الأطباء الجزائية لا جسامة الخطأ.
4. الربط بين الخطأ الذي يستوجب مساءلة الطبيب وبين النتيجة الإجرامية الضارة بغض النظر إذا كان الخطأ فنيا أو عاديا.
5. جعل مسؤولية الطبيب الجزائية لا عن إخلاله بقواعد الحيطة والحذر الخاصة التي تفرضها عليه أصول مهنته فحسب، إنما شمل إخلاله بقواعد الحيطة والحذر التي يفرضها القانون على الكافة.

وهذه الاقتراحات مبنية على الاعتبارات التالية:

- الاعتبار العملي: يتمثل في صعوبة وضع معيار للتمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، وتيسيرا على القاضي في تقرير المسؤولية الجزائية للطبيب لأنه لا يستطيع أن يقدر الخطأ هل هو يسير أم جسيم إلا إذا التجأ إلى الخبراء من أهل الفن، بالإضافة لصعوبة وضع معيار محدد بين الخطأ العادي والخطأ الفني، وصعوبة وضع معيار محدد للظروف الداخلية والخارجية للطبيب محل المساءلة.
- الاعتبار النظري: يتمثل في مواكبة التطور العلمي والتكنولوجي، وما يترتب على ذلك من خطورة في جسامة النتائج المترتبة على الأخطاء التي يقترفها الأطباء نتيجة استخدام الأجهزة الطبية.
- الاعتبار القانوني: يتمثل في وجوب التزام الطبيب بالقواعد العامة التي تفرضها عليه قواعد الحيطة والحذر.

الباب الثالث

المسؤولية الجزائية الناشئة عن بعض النماذج التطبيقية للأخطاء الطبية

الباب الثالث
المسؤولية الجزائية الناشئة عن بعض النماذج التطبيقية للأخطاء الطبية

تمهيد وتقسيم:

شهد العالم في القرن الحالي تطوراً كبيراً لم تعرفه البشرية من قبل في مجال صحة الإنسان وحياته، حيث استطاع الأطباء التغلب على علاج بعض الأمراض التي كان يعد صاحبها في حكم الميت، فالذي كان يصاب بتوقف القلب أو يدخل في غيبوبة كان يعد في حكم الميت لعدم توافر الأجهزة الطبية التي تعيد النشاط لقلبه، كذلك من فقد عضوا من أعضائه يصبح ذا عاهة دائمة، إلا أنه مع التقدم العلمي تم اكتشاف ما يعرف بأجهزة الإنعاش الصناعي، التي نجح الطب عن طريقها بتوفيق من الله ـ عز وجل ـ من إعادة نشاط القلب بعد توقفه، كذلك عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التي أعادت للشخص المريض ممارسة أعماله بشكل طبيعي.

ونتيجة للتقدم الطبي أثارت مسألة نقل بعض مشتقات الجسم البشري كالأمشاج واللقائح الآدمية مشاكل كثيرة خاصة من الناحية القانونية، فما مدى مسؤولية الطبيب الجزائية الناشئة عن مثل هذه التصرفات؟

من هنا لا بد من معرفة معيار الوفاة الحقيقية التي يعتمد عليها الأطباء في إصدار شهادات الوفاة، ومدى مسؤولية الطبيب الجزائية عن استخدامه أجهزة الإنعاش الصناعي في ضوء تحديد لحظة الوفاة، واستئصال الأعضاء البشرية وزرعها لدى الغير من المرضى، والمساس بالأمشاج واللقائح الآدمية.

لذلك رأيت تقسيم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص ومباشرة العمل الجراحي والعلاجي.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مجال الإنعاش الصناعي.

الفصل الثالث: المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.

الفصل الرابع: المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية.

الفصل الأول
المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص ومباشرة العمل الجراحي والعلاجي

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن العمل الطبي يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة التشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج والمتابعة، وأثناء قيام الطبيب بهذه المراحل من الممكن أن يقع في أخطاء توجب مساءلته عنها جزائيا، لذلك رأيت في هذا الفصل إيراد نماذج تطبيقية للأخطاء الطبية التي يقع بها الأطباء في المراحل السابقة، من هنا عمل الباحث على تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين تناول في المبحث الأول تطبيقات لنماذج من الخطأ الطبي في مرحلة تشخيص المرض، وفي المبحث الآخر تطبيقات لنماذج من الخطأ الطبي في العمل العلاجي والجراحي.

المبحث الأول
تطبيقات قضائية لخطأ الطبيب في مرحلة التشخيص

بعد دراسة اتباع أصول فن الطب في مرحلة التشخيص ومعرفة مفهوم التشخيص، وتحقق مسؤولية الطبيب عن الخطأ في هذه المرحلة، لا بد هنا من دراسة بعض النماذج التطبيقية، التي نورد منها على سبيل المثال:

- ما قررته محكمة Rouen بأن "الجراح الذي شخص حالة امرأة حامل على أنها مصابة بورم ليفي وأجرى لها عملية جراحية نشأت عنها وفاتها، ينسب إليه الخطأ لإهماله في الاستعلام عن حالتها من الطبيب المعالج، وإهماله في عدم عمل أشعة للتأكد من وجود الحمل"[1].
- كذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية "بإدانة طبيب عن جريمة قتل خطأ لارتكابه خطأ في تشخيص عوارض مرض الكلب بأنه روماتزم بالركبة رغم علم الطبيب بأن المجني عليه عقره كلب والتأمت جراحه على يديه دون أن يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبي أو إكلينيكي للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوي للاشتباه فيه، وهو ظهور عوارضه على المريض"[2].

عند دراسة الأحكام القضائية السابقة يتبين لي أن الطبيب في الحكم الأول قد أخطأ حين شخص المرض على أنه ورم ليفي، لأنه من أصول علم الطب ومن البديهيات في هذه المهنة أن يستقصي الطبيب من المريض عن طبيعة الألم والعوامل الخارجية الظاهرة للعيان، كذلك إهماله في استخدام الأجهزة الطبية المتوافرة عنده في المستشفى كعمل صورة أشعة، وهذه من الأمور التي لا جدال فيها بين الأطباء

---

(1) Rouen, 21 Avril 1923.S. 1924-2-17.

(2) نقض 1953/6/30م، مجموعة أحكام النقض، س 4، رقم 364، ص: 1033.

الممارسين لهذه المهنة، فكيف بطبيب يجري عملية لامرأة دون أن يتأكد من طبيعة المرض، بذلك يكون قد ارتكب خطأ في التشخيص وتجب مساءلته عن ذلك الخطأ.

كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي لم يتخذ الإجراءات الأولية اللازمة قبل تشخيص المرض، مع توافر الأجهزة الطبية والمختبرات العلمية اللازمة، مع العلم أن العوارض الخارجية للمريض تدل على أنه مصاب بمرض الكلب، بذلك تكون المحكمة قد أحسنت صنعا عندما أدانته عن جريمة قتل خطأ.

بالإضافة لذلك قد تأخذ بعض الأطباء (العزة بالإثم)، فيكون عالما بأنه لن يستطيع معالجة حالة مرضية أو تشخيصها ويصر على رأيه، ولا يلجأ إلى غيره من الأطباء الأخصائيين من هم أقدر منه ولديهم خبرة أكثر منه لاستشارتهم في الحالة التي أمامه، وبالتالي يكون الضحية المريض المذعن لأوامر الطبيب المعالج، إنني أرى مثل هؤلاء الأطباء لم يكونوا قد ارتكبوا خطأ طبيا فقط بل جريمة قتل خطأ إذا نتج عن أفعالهم وفاة المرضى.

المبحث الثاني
تطبيقات قضائية لخطأ الطبيب في مرحلة العمل العلاجي والجراحي

من المعلوم أن العمل الجراحي لا يتم فجأة، بل لا بد من وجود ضوابط يلتزم بها الطبيب قبل إجراء العملية وأثناء تنفيذها، لذلك لا بد من دراسة هذه الضوابط ودراسة بعض النماذج الخطأ التي يقع بها الأطباء من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضوابط التي يترتب على الطبيب الجراح الأخذ بها قبل إجراء العملية

فمن بين الضوابط التي يترتب على الطبيب الأخذ بها قبل إجراء العملية:

1. ضرورة الحصول على رضا المريض، ويعود السبب في ذلك لما للمريض من حق مطلق يتعلق بحماية كيانه الجسدي، ولا يمكن المساس به دون موافقته ورضاه، لأن عدم احتمال رضا المريض بالجراحة قبل مباشرتها على جسده يؤدي إلى أن يتحمل الجراح كل الأضرار الناشئة عن الجراحة، وإن لم يخطئ في العلاج ذاته[1]، هذا ما لاحظناه في المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من الدستور الطبي الأردني المشار إليهما سابقا[2].
2. ضرورة إعلام المريض وتبصيره بكل المخاطر الناجمة عن العمل الجراحي. بحيث يستطيع تقبل العمل الجراحي وهو على بينة من حالته الصحية[3].
3. إجراء الفحوصات الشاملة التي تستدعيها حالة المريض، ولا يقتصر ذلك على الموضع أو العضو الذي سيكون محلا للجراحة، بل على الحالة العامة للمريض، ومدى ما يمكن أن يترتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي.

---

(1) د. رافت محمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، 1996م، ص: 110 ـ 113.

(2) انظر المادة 2/62/ج من قانون العقوبات الأردني، والمادة 2 من الدستور الطبي الأردني.

(3) د. مجدي حسن خليل، مدى فاعلية رضاء المريض في العقد الطبي، 2000م، ص: 50.

هذا وقد وضعت عدة مواد في الدستور الطبي الأردني تحدد واجبات الطبيب العامة وواجباته تجاه مرضاه المواد (4 ـ 21) وعلى الرغم من أنها عبارات عامة إلا أنها وضعت مبادئ لآداب تلك المهنة[1].

لذا فإن هناك مسؤولية تتحقق نتيجة إهمال الطبيب الجراح في المراحل السابقة على تنفيذ العمل الجراحي، فلا يغتفر للطبيب ـ مثلا ـ أن يهمل في طريقة الفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازما لصحة تقديره، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة والاستعجال.

4. ينبغي على الجراح أن يتأكد من تناول المريض الحقنة المضادة للتيتانوس من عدمه، لأنه في هذا الشأن أسندت إحدى المحاكم تهمة قتل بإهمال إلى جراح لإهماله في إجراء مثل هذا الفحص، حيث توفي المريض بعد إجراء العملية متأثرا بمرض التيتانوس لعدم تناوله العلاج المضاد[2].

5. على الطبيب الجراح أن يتأكد من أن المريض صائم (على الريق) من عدمه لأن إغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير البنج[3].

المطلب الثاني: نماذج من الأخطاء الطبية أثناء تنفيذ العملية الجراحية

بالإضافة لذلك تثير بعض الأخطاء مساءلة الأطباء أثناء تنفيذ العمل الجراحي، وسنتطرق إلى هذا الموضوع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إجراء العملية الجراحية دون الاستعانة بأخصائي تخدير

من المستقر عليه في القضاء الفرنسي إدانة الممارسة الطبية المألوفة، التي يلجأ إليها بعض الجراحين وتتمثل في قيامهم بإجراء عمليات التخدير للمرضى بأنفسهم (أي

---

(1) لمزيد من المعلومات انظر الدستور الطبي الأردني المواد (4 ـ 12)، ويقابلها القانون رقم 415 لسنة 1954 في شأن مزاولة مهنة الطب في مصر المواد (5 ـ 21).

(2) Paris, 10. fev. 1954, Prec.

(3) Paris. 10 des. 1970. D. 1971, Som. P. 38.
Crim 26 Jan, 1977, B No 38. P 93.

دون الاستعانة بطبيب تخدير مختص)، أو أن يستعين بطبيب تخدير غير كفء سواء أكان التخدير موضعيا أم كليا.

وتبرر إدانة القضاء لهذه الممارسة للمخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع لتأثير المخدر، وعلى الأخص حوادث التشنج التي ينشأ عنها أزمة قلبية تؤدي إلى وفاة المجني عليه إذا لم يتلق العناية الكافية[1].

ففي حكم صادر عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أُدين فيه جراح تجميل بتهمة القتل بالإهمال، وتجمل وقائع الدعوى "أن فتاة تبلغ من العمر 21 سنة، رغبت في إجراء جراحة تجميلية لأنفها وأذنيها، وأجريت العملية تحت مخدر موضعي، باشره جراح التجميل بنفسه، وعقب انتهاء العملية بساعتين انتاب المريضة صعوبة في التنفس أفقدتها وعيها، وظلت المريضة في غيبوبة لعدة أيام ثم توفيت بعد ذلك على الرغم من محاولة طبيب التخدير الذي استدعي مؤخرا لإفاقتها، وقد نسبت محكمة الموضوع إلى الجراح ـ علاوة على خطئه عدم الاستعانة بطبيب التخدير ـ الإهمال في الإشراف على المريضة بعد إجراء العملية"[2].

كذلك أدانت محكمة استئناف باريس طبيب التخدير لا الجراح في قضية أخرى والتي تتلخص وقائعها "بسقوط مهندس شاب مختص في الكهرباء من برج أسلاك الكهرباء، وقد نشأ عن ذلك إصابته بكسر في الفك وأجريت له عملية جراحية بسيطة، وعهد أخصائي التخدير بالمستشفى بمهمة التخدير إلى ممرضة شابة عديمة الخبرة، حيث قامت بتخدير المصاب بمقدار من المخدر أودى بحياته، وقد أدانت محكمة باريس أخصائي التخدير بتهمة القتل الخطأ"[3].

الفرع الثاني: إغفال بعض الأجسام الغريبة في جسد المريض

من الممكن أن تحدث مثل هذه الأمور مع أمهر الأطباء الجراحين، فقد كان القضاء الفرنسي في بادئ الأمر يميز بين العمليات الجراحية البسيطة التي تتم دون

(1) د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، 1993م، ص: 60.

(2) Crim, nov, 1977, Prec.

(3) Paris. 1 Juin, 1979, indedit.

استعجال، وبين التي تباشر على عجل، ورتبت على هذه التفرقة اعتبار أن إغفال أي جسم أجنبي في بطن المريض لا يعد من قبيل الخطأ الطبي، لكنه حادث جراحي عارض[1].

هذا ما قضت به محكمة السين المدنية من أن "الجراح الذي يترك أثناء عملية جراحية فتيلة غاز في جسد المريضة لا يعد مرتكبا لأي خطأ أو إهمال لا سيما عندما يكون فقد هذه الفتيلة راجعا إلى ظروف خارجة عن إرادة وكفاءة الجراح، وعلى الرغم من الاحتياطات الاستثنائية التي تذرع بها هذا الجراح ـ كوجود مساعدين اثنين له ـ إلا أنه لم يتمكن من منع هذا الحادث، علاوة على استحالة توقعه"[2].

وبعد ذلك عدل القضاء الفرنسي عن هذه التفرقة وقرر أن ترك جسم غريب في جسد المريض يشكل من حيث المبدأ خطأ طبيا دون اعتبار لحالة الاستعجال أو الظروف المؤثرة التي تجري فيها العملية الجراحية[3].

وفي الأردن هناك العديد من الأخطاء التي ارتكبها الأطباء نورد منها على سبيل المثال الحالات التالية:

الحالة الأولى: نسيان مقص في بطن مريض، وتتلخص هذه الحالة "في أن مريض راجع طبيبا وكان يشكو من ألم في بطنه فأشار عليه الأخير بإجراء عملية جراحية له لإزالة العصب الحائر في المعدة، وبعد خروج المريض من المستشفى بدأ يشعر بالآلام وانتفاخ في البطن مما استوجب مراجعته للطبيب باستمرار ولأكثر من مرتين أسبوعيا، وأصبح يعاني من الإمساك الشديد والنزيف الدموي، وهذا الوضع استدعى أن يقوم الطبيب نفسه بإجراء عملية ثانية (توسيع شرجي وإزالة الباصور)، إلا أن الآلام ازدادت عند المريض، مما دفعه لمراجعة أطباء آخرين وقرروا تصويره شعاعيا، حيث لاحظوا وجود جسم غريب داخل بطنه (مقص) بعد مرور ستة أشهر من العملية الأولى، هنا

(1) د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مرجع سابق، ص: 308.
(2) Triv. Civ. sein 9 nov, 1934, G.P 1935-1-43.
(3) Triv- Civ, Sein 9 Juil 1939, G.P 1940-1-63.

استدعى الوضع إجراء عملية جديدة له لاستخراج المقص المنسي فزادت حالة المريض سوءا بسبب انسداد الأمعاء وانفجار القولون، ثم تبين بعد ذلك وجود ورم خبيث في الأمعاء بسبب نسيان المقص"[1].

الحالة الثانية: نسيان بشكير خمس سنوات، وتتلخص هذه القضية "في أن مريض أدخل إلى مستشفى في عمان لإجراء عملية استئصال قرحة معوية، وخرج بعد أسبوع، إلا أن الآلام بدأت تتزايد وأصبح يتعرض المريض لهزال شديد في جسده، وبعد مرور خمس سنوات من المعاناة دخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية للمرارة وعند التدقيق فيها تبين أن بشكيرا منسيا داخل جسم المريض حيث تشكلت حول البشكير كتلة من الصديد التصقت بجدار الكبد الخلفي وأثرت سلبا في وظائف الكبد والبنكرياس والمرارة وضمور الأخيرة، ولم يتمكن الفريق الطبي من إزالة جميع قطع البشكير وخاصة تلك الملتصقة بجدار الكبد خوفا من المضاعفات، ..."[2].

يتبين لي مما تقدم أنه يجب على الطبيب الجراح أن يتخذ الأساليب العلمية والأصول المتبعة قبل تنفيذ العمل الجراحي، وإذا أغفل في استخدام هذه الأساليب يجب مساءلته عن الأخطاء التي يرتكبها، واعتبار هذه الأخطاء من الأخطاء الطبية المادية التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية جزائية، إلا ما تعلق منها بحالة الضرورة لأنها تتعلق بصلب التخصص العلمي ولا يختلف عليها طبيبان من المهنة نفسها ، فلا يعقل أن يقوم طبيب جراح بحقن المريض بمادة المخدر بنفسه أو الاستعانة بآخر غير مختص بعلم التخدير أو غير كفء لأن الزيادة أو النقصان في هذه المادة قد تودي بحياة شخص. فخطورة هذه المادة ترتب على الطبيب الجراح أن يأخذ الحيطة والحذر اللازمين لممارسة مثل هذا العمل.

كما أن نسيان أي مادة داخل جسم المريض يعد كذلك من الأخطاء الفنية

(1) د. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية. عمان، 2000م. ص:42.

(2) د. محمد بشير شريم، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مرجع سابق، ص: 44.

الجسيمة التي يترتب على بقائها داخل جسم المريض مضاعفات قد تودي بحياته، فيجب أن يسأل في مثل هذه الحالة، وتلافيا لنسيان أي مادة أرى ضرورة معرفة عدد المواد المستعملة في العملية الجراحية قبل مباشرة العملية والتأكد من وجودها جميعا بعد إتمام العملية وقبل إغلاق الجرح، لأنه يجب ألا ينسى الطبيب الجراح أنه يتعامل مع إنسان، وجسمه محل حماية جزائية، حفاظا على مصلحة الفرد والمجتمع.

الفصل الثاني
المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مجال الإنعاش الصناعي

تمهيد وتقسيم:

تعد عملية استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي من العمليات المهمة لما يترتب عليها من مسؤولية في حق الطبيب الذي يزاول هذه العملية، خاصة أن مسؤوليته مرتبطة بتحديد لحظة الوفاة التي أثارت إشكالية بين الأطباء، فالتأكد من وفاة المريض من الأمور المهمة في هذا العمل.

والتصرفات التي تنسب إلى الطبيب إزاء استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لا تخرج عن الصور التالية: إما الامتناع عن استخدامها أو إتيان استخدامها واستمرارها في العمل، فما مدى حق الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض؟ فهل يسأل الطبيب جزائيا في مثل هذه الحالات؟

للإجابة على هذه الأسئلة رأيت تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مشكلة تحديد لحظة الوفاة (الموت).

المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية عند استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.

المبحث الأول
مشكلة تحديد لحظة الوفاة (الموت)

تباينت التشريعات القانونية والآراء الفقهية حول مشكلة تحديد لحظة الوفاة، حيث ظهر معياران: الأول تقليدي (الموت الظاهري أو الإكلينيكي)، والثاني الموت الدماغي، اللذان سأعمل على دراستهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المعيار التقليدي في تحديد لحظة الوفاة

بني المعيار التقليدي في تحديد لحظة الوفاة على توقف القلب وجهاز الدوران والتنفس عن العمل بصورة دائمة، هذا ما أخذت به بعض التشريعات، حيث أرى أن المشرع الفرنسي قديما أخذ بهذا المعيار، فقد أحالت التشريعات الفرنسية إلى وزير الصحة تحديد الأساليب الواجب على الأطباء اتباعها لتشخيص حالة الوفاة، حيث صدر قرار رقم 32 لسنة 1948م يتضمن أسلوبين يتأكد من خلالهما الأطباء من حدوث الوفاة وهما:

1. قطع أحد الشرايين للتأكد من توقف الدورة الدموية.
2. الحقن بمادة الفلوروسين تحت الجلد للتأكد من انتشارها بالعين[1].

كما أرى أن المشرع الإسباني أخذ في بداية الأمر بهذا المعيار، فقد حدد العلامات التي بمقتضاها تتحدد الوفاة في 1951/4/30م وهي:

1. توقف المراكز العصبية الحيوية، مثل فقدان الوعي وانعدام الحركات الإرادية، وانعدام رد فعل الجسم واسترخاء العضلات.
2. توقف التنفس.
3. توقف وظائف الدورة الدموية[2].

---

(1) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص: 246.

(2) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجزائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص: 197 وما بعدها.

كذلك تبنى المشرع السوري في تحديد لحظة الوفاة هذا المعيار حيث تضمن القانون رقم (31) لسنة 1972م المتعلق بنقل الأعضاء وغرسها في المادة 5 منه على: "لا يجوز فتح الجثة ولا نقل أعضاء منها إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير أصولي من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفق التعليمات التي تصدرها وزارة الصحة"، وبناء على هذا القانون أصدرت وزارة الصحة بتاريخ 1973/7/8م توصياتها في هذا المجال ونصت على أن يعد الشخص متوفى استنادا إلى توقف الظواهر الحياتية الآتية مجتمعة لمدة خمس دقائق وهي:

1. انعدام النبض. 2. انعدام دقات القلب. 3. توقف التنفس. 4. انعدام الضغط الشرياني".

فهذه الظواهر لم تعد كافية في وقتنا الحالي لإثبات الموت، وخاصة بعد تدخل وسائل الإنعاش الصناعي التي أثبتت عدم صحة تشخيص الوفاة على مجرد توقف القلب والرئتين[1].

وبالنسبة لرأي الفقه أجد أن البعض يرى أن الموت (هو التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة: التنفس والنبض وخفقان القلب لشخص ما زال حيا لكنه يظهر بمظهر الميت)[2]، كما يرى البعض الآخر أن الموت "توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس"[3].

وبذلك يعد توقف القلب والرئتين عن العمل بداية الموت، لأن مجرد توقف القلب والرئتين عن العمل سيؤدي بالنهاية وبصورة تلقائية إلى توقف الدماغ بعد بضعة دقائق. فتوقف جهاز القلب عن النبض سيتبعه توقف بقية أعضاء الجسم كلها لكنها لا تموت كلها دفعة واحدة، إنما تموت تباعا، فليس مجرد توقف القلب عن النبض يعني الموت مباشرة، إنما في طريقه الحتمي للموت، وهذا الرأي وجهت إليه عدة انتقادات منها:

---

(1) رياض الخاني. شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي، دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة قاريونس. 1986م، ص: 95.

(2) د. أحمد شرف الدين، الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، س5، ع1، 1981م. ص: 106.

(3) د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص: 577.

1. أن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة وهي القلب والمخ والرئتين، فالمخ لا يتوقف عن العمل إلا بعد انقطاع الأكسجين المحمل من الدم إليه لبضعة دقائق[1].
2. التقدم الطبي والتكنولوجي أدى إلى التغلب على توقف بعض أجهزة الجسم عن العمل، حيث أمكن إعادة التنفس عن طريق التنفس الاصطناعي باستخدام الرئة الحديدية، وجهاز منظم القلب الكهربائي يستطيع نقل الدم إلى بقية أجزاء الجسم، وإيقاظ مراكز الإحساس عن طريق الصدمات الكهربائية، ومهيجات الجلد والأغشية المخاطية، وأعضاء الحواس الأخرى.
3. من الممكن أن يبقى القلب يعمل، بينما يموت جذع المخ، هنا يكون الموت قد حصل وفق معيار الموت الدماغي، رغم أن القلب والرئتين تستمر في عملها بطريقة صناعة بوساطة الأجهزة المشار إليها سابقا[2].

وأمام فشل معيار الموت الظاهري في تحديد لحظة الوفاة، ظهر معيار آخر يحدد لحظة الوفاة وهو معيار الموت الدماغي.

المطلب الثاني: المعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة (موت الدماغ)

اتجهت معظم التشريعات في الوقت الحالي إلى اعتبار الشخص متوفى إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا، فكيف تتم عملية التشخيص لموت الدماغ؟ وما هو موقف التشريعات المختلفة من هذا المعيار؟ وما هو المعيار المعتمد في التشريع الأردني؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تشخيص موت الدماغ

من الممكن أن يتعرض الشخص السليم لإصابة جسيمة أو بسيطة في دماغه، وبما أن مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية موجودة في الدماغ وبالذات

(1) د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، س5، ع1، الكويت، 1981م، ص: 128.

(2) د. حسام الدين الأهواني، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص: 172.

في جذع الدماغ (Brain stem)، فإن إصابة هذه المراكز بصفة دائمة يعني ذلك الموت الحتمي، لكن من الممكن أن تكون الإصابة بسيطة يمكن أن يشفى منها المصاب بالعلاج، عن طريق إعادة محاولة استمرار التنفس وضربات القلب والدورة الدموية بوسائل الإنعاش المختلفة[1].

ونحن بصدد دراسة هذه الجزئية لا بد من التمييز بين الحالات التالية:

الحالة الأولى: وهي أن الإنسان يموت بموت خلايا مخه حتى ولو بقي القلب حيا ينبض، ففي مثل هذه الحالة يدخل المريض في مرحلة الغيبوبة الكبرى أو النهائية المسماة (Deep Coma)، والحالة الثانية المعروفة بحالة الغيبوبة العميقة (Coma Prolnge)، التي تعني بقاء خلايا الدماغ سليمة دون تلف، لكن المريض يبقى فاقدا لكل إدراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، ففي مثل هذه الحالة يعد إنسانا سليما ويتم ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته[2].

"وقد قرر الأطباء أن موت الدماغ يتم تشخيصه من خلال:

1. توقف التنفس: فحص التنفس من حيث غازات الدم وحركة الصدر وامتناع التنفس الصناعي لملاحظة تنفس المريض من نفسه.
2. انفعالات جذع الدماغ: من حيث تأثير الضوء في حدقة العين، حيث إن حدقة العين لا يمكن أن تكون صغيرة.
3. التأثير العام من حيث: المنعكس الرأسي العيني، القرنية، الدهليز العيني (50 سم ماء بدرجة صفر مئوي)، الانعكاسات الإرادية للسعال (التقيؤ).

وهناك فحوصات إضافية لتحديد موت الدماغ وهي:

---

(1) حيث تتمثل وسائل الإنعاش في مجموعة الأجهزة والعقاقير بالإضافة إلى الكوادر البشرية المدربة من الأطباء والمرضين التي تستخدم هذه الأجهزة بمهارة وهي: 1. المنفسة (Respirator or Ventilator) المعروفة باسم قناع التنفس. 2. جهاز إنعاش القلب مثل مانع الذبذبات (Defibrillator) . 3. جهاز منظم ضربات القلب (pace Maker). لمزيد من المعلومات انظر د.محمد علي البار، موت القلب أم موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع. ط1، 1986م، ص: 84 ـ 90.

(2) د. محمد علي البار، موت القلب أم موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 90 ـ 92.

1. تخطيط الدماغ الذي يتم في ذلك اليوم الذي يثبت به موت الدماغ ويتكرر كل 6 ـ 8 ساعات وعادة تقوم به بعد 24 ساعة لمزيد من التأكد.
2. غياب تيارات جذع المخ المستثارة بالمنبهات السمعية.
3. توقف دوران الدم الدماغي المثبت بطريقة: أ. دراسة تدفق الدم بالمسح الطبقي. ب. دراسة تدفق الدم بالنظائر المشعة"(1).

فالموت الدماغي هو (توقف المخ عن العمل وكذلك توقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل)، وهناك من يرى موت جذع المخ الذي يوجد فيه مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية، وهناك من يتطلب موت المخ كاملا(2).

الفرع الثاني: المعيار المعتمد في التشريع الأردني

معظم التشريعات الحديثة تبنت معيار الموت الدماغي لتحديد لحظة الوفاة، فمثلا المشرع الفرنسي تبنى معيار الموت الدماغي وذلك في المرسوم رقم 1041 لسنة 1996م المعدل لبعض مواد قانون الصحة العامة(3)، وهذا المعيار أيدته معظم المؤتمرات(4).

---

(1) د. ازدياد بدران، ندوة التبرع بالأعضاء وزراعتها بالأردن الأبعاد الطبية والشرعية والقانونية، عمان، 1997/12/17م، ص: 27.

(2) لمزيد من المعلومات: انظر د. محمود احمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م، ص: 33.

(3) د. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص: 54.

(4) هذا ما أيده مؤتمر مدريد عام 1966م، حول نقل وزرع الأعضاء حيث نص على: "أن التوقف النهائي لموت المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة، ويتحقق ذلك بتوافر الدلائل الإكلينيكية وجهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة"، كذلك المؤتمر الذي عقد في كلية الطب الملكية في بريطانيا عام 1976م، حيث أكد على أن الموت يتحقق بتوقف كافة وظائف المخ بصفة نهائية لا عودة فيها، بالإضافة لذلك مؤتمر الخليج الأول للتخدير والعناية المركزة بالدوحة عام 1991م أقر الموت الدماغي، والمؤتمر الثالث للفقه الإسلامي الذي عقد بالأردن عام 1986م قرر "أن الوفاة تكون قد حدثت إذا توافرت فيه إحدى العلامتين التاليتين:
1. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
2. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا (موت جذع المخ) وقرر الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه". انظر حول ذلك: د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مرجع سابق، ص: 227 وما بعدها.

وعند دراسة التشريعات الناظمة للعمل الطبي في الأردن وخاصة القانون رقم (23) لسنة 1977م، المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، تضمنت المواد 3/أ/1، 9/أ منه على إشارة صريحة بالأخذ بمعيار الموت الدماغي كغيره من التشريعات الغربية كالتشريع الأمريكي مثلا، فقد نصت المادة 3/أ/1 منه على: "أ. يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

1. الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة منها ما يتعلق بموت الدماغ،..."، كذلك نصت المادة 9/أ من ذات القانون على: "أ. يتم التحقق من حالات الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على ألاّ يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية: 1. اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ. 2. اختصاصي جراحة الأعصاب. 3. اختصاصي تخدير...".

وعند التمعن في النصوص السابقة أرى أن المشرع الأردني حدد معيار لحظة الوفاة بموت الدماغ وهذا واضح من العبارتين (يتعلق منها بموت الدماغ)، (ويتم التحقق من حالة الموت الدماغي)، فهذه دلالة أكيدة على أن المعيار الذي يجب الأخذ به لمعرفة لحظة الوفاة هو موت الدماغ، ولم يورد أي عبارة أخرى تشير إلى معيار آخر كموت القلب، إلا أنه لم يبين الكيفية التي يتم من خلالها التحقق من الموت الدماغي تاركا ذلك لرأي الأطباء الأخصائيين غير الذين سيقومون بعملية نقل الأعضاء.

بذلك يكون المشرع الأردني قد أحسن صنعا عندما حدد معيار لحظة الوفاة بالموت الدماغي.

المبحث الثاني
مسؤولية الطبيب الجزائية عند استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي

من المعلوم أن المريض لا يحتاج لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي إلا إذا كان وضعه الصحي في حالة حرجة، بحيث يتطلب ذلك من الطبيب السرعة في تركيب الأجهزة، لأنه ملزم بموجب طبيعة عمله واختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، وإلا يترتب عليه تحويله فورا إلى الجهة التي بها أجهزة وأطباء مختصون.

فإذا قام الطبيب بهذه الإجراءات لا يسأل عن أية نتائج تحدث لمريضه، وأساس ذلك أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

لكن من الممكن أن يحدث غير ذلك بأن يمتنع المريض عن الخضوع للإنعاش الصناعي رغم الحاجة الماسة إليه، أو قد يقوم الطبيب برفع الأجهزة عن المريض بعد تركيبها، فما مدى مسؤولية الطبيب جزائيا إذا قام بمثل هذه التصرفات؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: نطاق المسؤولية في حال رفض المريض الخضوع للإنعاش الصناعي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هناك حقا للمريض في رفض العلاج، وبالتالي عدم مسؤولية الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض، وقد بنى هؤلاء حججهم على التشريعات التي منحت هذا الحق، ومن هذه التشريعات:

الفرع الأول: تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية

أصدرت بعض الولايات تشريعات تمنح المريض الحق في رفض العلاج نذكر منها:

أولاً: تشريع ولاية كاليفورنيا

"صدرت وثيقة الحياة في 1976/2/3م التي منحت بموجبها الحق للمريض الميؤوس من شفائه رفض إطالة حياته بوسائل صناعية، وذلك في حالة تعرضه للإصابة في حادث أو لمرض ميؤوس من الشفاء منه.

هذا وقد اشترطت وثيقة الحياة لعدم مسؤولية الطبيب جزائيا عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي الشروط التالية:

1. أن يوقع عليها المريض بنفسه في حضور شاهدين ممن ليس لهم مصلحة.
2. ألا يكون الطبيب المعالج شاهدا ضمن الشاهدين المطلوبين على هذه الوثيقة.
3. ألا تتعدى مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها.
4. أن تصدر الوثيقة عن إرادة حرة واعية.
5. أن تصدر الوثيقة قبل تشخيص المرض بأسبوعين على الأقل"[1].

ثانياً: تشريع ولاية تكساس

"أجاز تشريع ولاية تكساس الصادر عام 1986م للمريض الواعي الحق في أن يعين وكيلا عنه ليأخذ نيابة عنه القرارات التي تتعلق بحياته فيما إذا وصل إلى حالة اللاوعي من حيث طلب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي أو استمرارها"[2].

الفرع الثاني: مشروع قانون العقوبات الفرنسي

قدم مشروع قانون في فرنسا في 1987/4/6م، نصا على: "أن كل شخص بالغ أو قاصر مأذون له بإدارة أمواله ويتمتع بملكاته العقلية له الحق في رفضه تلقي أية وسائل طبية أو جراحية لإطالة حياته صناعيا، وذلك إذا أصيب بمرض ميؤوس من شفائه"[3]. إلا أنه لم يكتب لهذا المشروع النجاح.

---

(1) Charles Susanne, L euthanaise ou La mort assistee, 1971, P 93.

أشار لذلك: د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 72.

(2) هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، مرجع سابق، ص: 62.

(3) Savatier (J), les prelevements d organs après deces, Rapportpresente aux travanx de l institut de science Criminelles de peitiers 1979-1, p32.

أشار لذلك: د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 73.

كما استدل أصحاب هذا الرأي على إقرار بعض أحكام القضاء التي نورد منها مثلا: "حكم للقضاء الأمريكي يتعلق بفتاة عمرها 22 سنة تدعى Karen Quinlon دخلت إحدى المستشفيات الأمريكية وكانت فاقدة لكل إحساس وشعور، ولم يكن يثبت أنها ما زالت على قيد الحياة سوى نبض قلبها، وقام الطبيب المعالج بوضعها تحت جهاز التنفس الصناعي، إلا أن هذا الجهاز لم يعد لها شعورها، مما دفع أهلها إلى الطلب من الطبيب رفع جهاز الإنعاش الصناعي عنها لعدم جدواه إلا أن الطبيب رفض ذلك وأصر على استمرار جهاز التنفس الصناعي، وقد دفع ذلك والد الفتاة إلى اللجوء للمحكمة طالبا منها إصدار أمر للطبيب برفع جهاز الإنعاش عن الفتاة وتركها تموت، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بذلك، واستندت في ذلك إلى أن قرار وقف أجهزة الإنعاش من عدمه يعود اتخاذه إلى الأطباء وحدهم، وعلى إثر ذلك رفعت القضية إلى المحكمة العليا في نيوجرسي".

وقد حكمت المحكمة العليا لصالحه بوقف جهاز الإنعاش وعللت حكمها بالقول: "إننا مقتنعون في هذه الظروف الأليمة أن كارين (الفتاة المريضة) لو استطاعت أن تستفيد لحظة واحدة من إفاقتها وإحساسها – وهي التي من قبيل المعجزات – وأدركت حقيقة وضعها الميؤوس منه نهائيا، لكانت قد اختارت وقف هذه الأجهزة التي تبقيها حية، وإننا لا نتردد في القول إن الواجب الذي يقع على عاتق الدولة لصيانة حياة الناس، يجب أن ينحني في هذه الحالة الشاذة أمام حقوق الأفراد الخاصة، وبالتالي فإنه لا يجوز إرغام كارين على أن تتحمل ما لا يمكن تحمله، لمجرد أن لم تزل في حياة نباتية (اصطناعية) بضعة أشهر أخرى، دون أن يكون لها أقل أمل واقعي في أن تعود إلى حياتها، وفي الوضع الحالي، فإنه يعود لولي كارين الشرعي أن يمارس باسمها هذه الحقوق"[1].

(1) أشار لهذا الحكم: د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 77.

الفرع الثالث: رأي الباحث

بعد عرض التشريعات التي منحت للمريض حق رفض العلاج، وبالتالي عدم مسؤولية الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها، فإنني أرى أنه لا يجوز منح المريض الحق في رفض العلاج، لأن الإنسان لا يملك الجسم، فهو لله. فلذلك يتوجب على الإنسان المحافظة عليه من الأمراض لأنه إذا كان هناك حقوق خاصة للأفراد يجب على الدولة ألا تنحني أمام هذه الحقوق، لأن من أولى واجباتها المحافظة على صحة أفرادها، بالإضافة لذلك إن واهب الحياة هو الله عز وجل، وهو وحده الذي ينهيها.

وبالتالي إنني أرى أن إسناد عدم وقف جهاز الإنعاش عن الفتاة وإصرارهم على استمرار جهاز التنفس الصناعي - بقولهم إن قرار وقف أجهزة الإنعاش الصناعي من عدمه يعود للأطباء - هو إسناد صحيح، لأنهم أعرف علميا بالحالة الصحية التي وصل إليها المريض، وبالتالي ليس من حق المريض ولا ولي أمره الطلب من الطبيب وقف جهاز الإنعاش الصناعي.

وخلاصة ما تقدم أرى أنه لا يجوز منح المريض حق رفض العلاج، ويبنى على ذلك عدم أحقية الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض حتى ولو كان ميؤوسا من شفائه وإذا خالف ذلك تقوم مسؤوليته الجزائية حسب نوع السلوك المنسوب إليه، إما سلوك سلبي يتمثل في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض رغم حالته الخطرة، وإما سلوك إيجابي يتمثل في قيام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض رغم كونه لا يزال حيا.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية في حال إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض

من الممكن أن يقوم الطبيب بوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض بعد تركيبها له، معتقدا أن حالة المريض الصحية سيئة لدرجة أنه لا يمكن شفاؤه، أو

نتيجة للتشخيص الخطأ بالوفاة هل يسأل الطبيب جزائيا إذا قام بمثل هذه التصرفات؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميؤوس من شفائه

تباينت التشريعات حول مدى مسؤولية الطبيب في مسألة القتل بدافع الشفقة ، فبعضها يرى عدم مساءلة الطبيب جزائيا ، والبعض الآخر يرى مساءلة الطبيب، ما يهمنا هو مساءلة الطبيب جزائيا عن رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الميؤوس من شفائه، حيث ظهر اتجاهان حول نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب، فمنهم من قال أن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عادية ، والبعض الآخر يرى مساءلته مسؤولية مخففة ، هذا ما سأتناوله في البندين التاليين:

البند الأول: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية

ذهب بعض الفقه الفرنسي[1] إلى مساءلة الطبيب جزائيا عن جريمة قتل عمد واستندوا إلى القواعد العامة في قانون العقوبات خاصة ما يتعلق بعدم الاعتداد بالباعث على الجريمة ، وعدم الاعتداد برضا المجني عليه في جرائم القتل وبالتالي عدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، مستندين إلى نص المادة 20 من قانون الأخلاق الطبية الفرنسية التي نصت على: "أنه يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدو له أنها ميؤوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة"[2].

كما أجد أن بعض الفقه المصري[3] يرى مساءلة الطبيب جزائيا عن إيقافه عمل أجهزة الإنعاش الصناعي عن جريمة قتل عمد واستندوا إلى أن من قربت حياته من الانتهاء له من الحرمة ما للأحياء، بحيث يستحق من يتسبب في إنهاء حياته العقاب،

---

(1) Hunry, Le Probleme de mort par pite, Rev. Belg. Dr. Pen 1952-1953, p 978.

أشار لذلك: د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 108.

(2) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار الفكر العربي، ط2، 1986م، ص: 381.

(3) د. أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، ع2، س1، 1977م، ص: 106.

وبناء على ذلك إذا ركب الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي على مريضه لا يجوز له قبل التأكد من موته موتا حقيقيا أن ينزعها عنه، وإلا تسبب في إزهاق روحه.

هذا ما ذهب إليه البعض الآخر بالقول: "إن الإنسان لا زال حيا ومن ثم فإن إيقاف آجهزة الإنعاش من شأنه التسبب بتوقف خلايا المخ، وبالتالي حدوث الوفاة الطبية وعليه يعد قاتلا، وذلك أيا كانت التبريرات لذلك"[1]، حيث يسأل عن جريمة قتل وفق نص المادة 326 من قانون العقوبات الأردني لعدم ورود نص خاص لمواجهة هذه المسألة.

البند الثاني: مساءلة الطبيب عن جريمة القتل مسؤولية مخففة

ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه[2] إلى ضرورة الأخذ بالباعث على القتل لا باعتباره مبيحا للفعل، إنما باعتباره مخففا للعقاب، ففي نظرهم أن القتل بدافع الشفقة لتخليص مريض من آلامه يختلف عن القتل بدافع الكراهية والانتقام، لأن الطبيب من الممكن أن يضعف أمام توسل المريض وذويه، مما يضطره لقتله من أجل تخليصه من آلامه.

فالجاني هنا (الطبيب) يبتغي مصلحة المجني عليه، لا مصلحته الخاصة، ويترتب على ذلك أن نبل الباعث يقلل من الخطورة الإجرامية للفاعل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته، فيكون هذا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صوره[3].

وبذلك يكون أنصار هذا الاتجاه قد أقاموا وزنا على الباعث للجريمة، وهذا ما لا نقره لأن نتيجة القتل واحدة، إزهاق الروح، سواء أكان بدافع الشفقة أم كان بدافع الكراهية، ويبنى على ذلك عدم تخفيف العقاب على الطبيب الذي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريضه، إنما مساءلته عن جريمة قتل عمد.

---

(1) د. كامل السعيد، تقرير مقدم إلى اللجنة الثانية، (المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي)، القاهرة، 1987م، ص: 152.

(2) Vidal et mangol, Cours de droit criminal et sciences penitentiaire, Paris, Cujas, 1947, p358.

أشار لذلك: د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 114.

(3) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1977م، ص: 181.

ولكن من الممكن أن يوقف الطبيب جهاز الإنعاش الصناعي عن المريض نتيجة لتشخيص خاطئ، هل تترتب مسؤوليته الجزائية في مثل هذه الحالة؟ هذا ما سأجيب عليه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية الناشئة عن إيقافه أجهزة الإنعاش نتيجة التشخيص الخاطئ للوفاة

من الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر أنه ميت وهو في الحقيقة مازال حيا، وبالتالي يقوم برفع الأجهزة أو يمتنع عن وضعها على المريض بناء على الاعتقاد الخطأ الذي بنى عليه فعله الإيجابي (رفع الأجهزة عن المريض)، فهل يسأل جزائيا في مثل هذه الحالات؟

على الرغم من ندرة الدراسات حول هذا الموضوع تحديدا، إلا أنني أرى بناء على المعطيات السابقة أنه يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى: تشخيص الطبيب للمريض بأنه توفي دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك، والحالة الأخرى: التشخيص الخطأ رغم إجراء الفحوصات اللازمة لذلك، هذا ما سأتناوله في البندين التاليين:

البند الأول: تشخيص الوفاة دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك

بعد الاستنتاج الذي توصلت إليه في الفرع الأول من هذا المبحث، وخلصت إلى أنه إذا رفع الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض رغم حالته الخطرة يعد مسؤولا عن جريمة قتل قصدية، وهذا العمل يوازي تشخيص حالة المريض دون إجراء أية فحوصات له معتقدا أنه ميت.

فهذا الاعتقاد بني في غير محله، لأن الطبيب لم يقم بأي عمل مادي يستطيع من خلاله معرفة موته من عدمه، لاسيما أنني اتفقت مع الرأي القائل إن معيار وفاة الشخص هو المعيار الحديث المتمثل في موت جذع الدماغ، وليس القلب والرئتين، وهذا ليس بالأمر اليسير، بل لا بد من قيام الطبيب بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه، وذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي الذي يؤكد "توقف خلايا المخ عن طريق إرسال واستقبال أي ذبذبات كهربائية، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطائه أية

إشارة لأكثر من 24 ساعة فإن ذلك يعني بالدليل القاطع موت خلايا المخ واستحالة عودتها للحياة، حتى ولو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام وسائل الإنعاش الصناعية"[1].

حيث قضت بعض المحاكم الفرنسية بمسؤولية الطبيب الجزائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض، على أساس أنه ميت من وجهة نظره دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من موته[2].

وهذا الأمر من أبسط الإجراءات التي تفرضها عليه أصول مهنته، تحت مصطلح بذل العناية اللازمة، فهو لم يقم بأي عمل يشير إلى أنه بذل العناية المطلوبة منه، هذا ما نصت عليه أغلب التشريعات الصحية التي نظمت العمل الطبي في قوانين خاصة مما ترتب في النهاية مساءلته عن جريمة قتل عمدية.

البند الثاني: التشخيص الخاطئ رغم إجراء الفحوصات اللازمة

من الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر خطأ أنه ميت، على الرغم أنه ما زال حيا، وبالتالي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عنه، فهل يسأل الطبيب في مثل هذه الحالة؟

تعد هذه الحالة عكس الحالة السابقة، فالطبيب هنا قام بفعل مادي (تشخيص المرض)، ولكن بناء على المعطيات الخطأ التي توصل إليها قرر أن المريض ميت، ففي مثل هذه الحالة أرى أن الطبيب أخل بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه، لأنه عالم أن طبيعة سلوكه (وقف الأجهزة) يرتب أضرارا بالغة تؤدي إلى إنهاء حياة المريض، وعلى الرغم من ذلك يقرر أن المريض توفي وبالتالي يرفع الأجهزة عنه.

فتوقع النتيجة الضارة متحققة في ذهنه، إلا أنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل بها، وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص الخطأ واتخاذ القرار أن المريض ميت، لأنه كان من الواجب عليه وفق الأصول العلمية المتبعة في مهنة الطب

---

(1) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص: 177.

(2) Cass .Crim. 23 mars, 1953, Bull. Crim. 104 D. 1953, 371.

استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي، وجهاز رسم القلب الكهربائي، واستخدام الأشعة فوق الصوتية للمخ للتأكد من أن موته قد تحقق بشكل يقيني قاطع لا يدع مجالا للشك فيه.

الفصل الثالث
المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد وتقسيم:

نجح الطب في الفترة الأخيرة من القرن الماضي في نقل الأعضاء من شخص لآخر سواء أكان على قيد الحياة أم توفي حديثا، حيث أثارت هذه المسألة عدة مشاكل قانونية وطبية وشرعية سواء بالنسبة للمانح أم للمستفيد.

هذا وقد اقتصرت دراسة هذا الفصل على عمليات نقل الأعضاء البشرية من شخص على قيد الحياة دون المتوفى حديثا، بالإضافة لذلك دراسة المشاكل التي أثارتها هذه المسألة على الناحية القانونية دون الطبية والشرعية.

فالإشكالية قائمة من الناحية القانونية حول مدى مشروعية نقل الأعضاء من الأحياء لأن التشريعات تباينت حول هذه المسألة، حيث أرى بعضها تصدت لها ونظمتها تنظيما كاملا، والبعض الآخر تصدت لها بشكل جزئي، كما أجد أن التشريعات وضعت ضوابط قانونية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء، بحيث يشكل الخروج عليها جريمة قصدية من جانب الممارس لهذه العمليات، مما يرتب مسؤوليته الجزائية.

وقبل تناول هذه الإشكالات لا بد من بيان ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء، ونطاق الخطأ الطبي الناشئ عن نقلها في المباحث التالية:

المبحث الأول: ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء.

المبحث الثاني: بعض الأخطاء الطبية المتصور حدوثها عند نقل الأعضاء البشرية ومسؤولية الطبيب الجزائية.

المبحث الأول
ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء

قبل البدء في دراسة ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء لا بد من الإشارة إلى تعريف العضو، حيث وضعت تعريفات عديدة للعضو ليست مجال بحثنا، ما يهمنا التعريف الذي جاء به المشرع البريطاني لاصطلاح العضو[1]. الذي نص عليه في المادة 2/7 من القانون البريطاني الخاص بتنظيم وزراعة الأعضاء الصادر عام 1989م على أن: "العضو كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة الذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل".

عند دراسة التشريعات التي أقرت نقل الأعضاء بصفة عامة، تبين لي أن هناك ضوابط عامة، وضوابط فنية لا بد من توافرها عند إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، وهذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الضوابط العامة في عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء

يمكن رد الضوابط العامة لعمليات نقل الأعضاء البشرية إلى: ضرورة ألاّ يقع

(1) فالتعريف الذي جاء به المشرع البريطاني لاصطلاح العضو هو الأكثر ملاءمة، لأن كل من التشريعات المشار إليها سابقا قامت بتعريف العضو على سبيل الحصر، ولم توضح العناصر الأخرى المكونة للجسم البشري، كالمشتقات والمكونات البشرية الأخرى.

بذلك يكون المشرع البريطاني قد ميز بين الأعضاء الظاهرة في جسم الإنسان والمشتقات الناتجة عنه، فقد اعتبر مشتقات الجسم البشري أعضاء، فمثلا مادة الحياة تتكون في الخصيتين والدم يتكون في النخاع الشوكي، فعند استئصال الخصيتين أو النخاع الشوكي لا يمكن تجدد مادة الحياة أو الدم بشكل تلقائي، بذلك توسع في تعريف العضو بحيث اشتمل على مشتقات الجسم البشري.

وهذا ما لا أجده في القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، وبذلك يكون قد شابه القصور فلم يضع تعريفا محددا للعضو البشري، لذلك أتمنى أن يتدارك المشرع الأردني هذا القصور ويضع تعريفا محددا للعضو البشري، لاسيما وأن مشتقات الجسم البشري أصبح لها دور بارز في العمليات الحيوية والتقنية الطبية الحديثة أسوة بغيرهم من التشريعات المتقدمة في هذا المجال والتي حددت معنى العضو البشري.

النقل على عضو أساسي، وضرورة توافر رضا المانح قبل استئصال العضو، وضرورة أن يكون التنازل عن الأعضاء البشرية دون مقابل، هذا ما سأتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: عدم وقوع النقل على عضو أساسي

هذا ما أخذت به التشريعات التي أقرت نقل الأعضاء البشرية، حيث أجد أن القانون اللبناني رقم 288 لسنة 1983م المتعلق بالآداب الطبية أورد في الفصل الثاني منه القواعد العامة لزرع الأعضاء البشرية في المواد (30 ـ 33)، ومن مجمل هذه النصوص أجد أنه أرسى قواعد عامة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء منها: "لا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته"[1]، كذلك أورد المشرع السوري في المادة 2/ب/1 من القانون رقم 31 لسنة 1972م المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986م المتعلق بنقل الأعضاء البشرية على: "ألاّ يقع النقل على عضو أساسي للحياة حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع"[2].

كما أجد أن المشرع الأردني أورد في المادة 4/أ/1 من القانون رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان على: "ألاّ يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته".

لدى استعراض التشريعات السابقة يتبين لي أن العضو الأساسي الذي تتوقف عليه حياة الإنسان لا يجوز نقله حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع، لأن في ذلك اعتداء على سلامة جسد المانح، فطبيعة عمل الطبيب هي العلاج لا القضاء على حياة الأفراد، ومن الأسباب الرئيسية لتبرير العمل الطبي، أن يكون العمل بقصد العلاج لا أن يكون علاج طرف على حساب الآخر، فما الهدف من علاج المريض على حساب إزهاق روح إنسان سليم؟ فلم تتحقق بذلك غاية العمل الطبي.

والطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل

---

(1) انظر المواد 30 ـ 33 من القانون اللبناني رقم 288 لسنة 1983م المتعلقة بالآداب الطبية.

(2) انظر المادة الثانية من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972م المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986م المتعلق بنقل الأعضاء البشرية.

قصدية، لأنه عالم ومتيقن أن استئصال عضو أساسي من جسم إنسان سليم لغرسه في جسم إنسان مريض سوف يعرض الأول إلى الوفاة المحتومة، فلا يتصور أن يعيش شخص دون قلب أو كبد أو أمعاء ...إلخ، ولا يوجد مجال للقول أن طبيبا نقل قلبا أو كبدا بدلا من الكلية، ولو افترضنا جدلا أن حصل ذلك، فهذا خطأ مادي جسيم يرتب المسؤولية الجزائية على الطبيب الذي قام بمثل هذه العملية.

الفرع الثاني: ضرورة توافر رضا المانح قبل استئصال العضو

اشترطت أغلب التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء الحصول على موافقة المانح وهو بكامل إرادته وأهليته قبل إجراء عملية النقل[1]، وعندما تحدثنا عن شروط إباحة العمل الطبي تطرقنا إلى المناهج التشريعية في تطلب رضا المريض وشروطه[2]، - فمنعا للتكرار - أضيف إشكالية ذات أهمية في هذا المجال وهي: هل تنتفي مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل الأعضاء بناء على رضا المانح؟

إنني أرى أن للمانح الحرية في التبرع بجزء من جسمه، لكن بشرط ألا تتوقف حياة الشخص المانح على ذلك العضو المتبرع به[3].

وهذا الأمر يقودنا إلى التمييز بين أعضاء جسم الإنسان، فإذا كانت حياة الشخص المانح تتوقف على ذلك العضو المتبرع به، لا يجوز نقله من المانح إلى المستفيد، وتترتب مساءلة الطبيب الذي يجري العملية حتى ولو كان بناءً على رضاء المانح، أما إذا لم تتوقف حياة المانح على ذلك العضو المتبرع به تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناءً على رضا المانح ما لم يرتكب الطبيب خطأ فنياً أثناء عملية النقل[4]، حيث قضت محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها: "بمباشرة أطباء في مستشفى (لورك

---

(1) انظر المادة 4/أ/3 من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977م. والمادة الأولى من التشريع الفرنسي رقم 76/1181. والمادة الثانية من القانون المصري رقم 1962/103م.

(2) لمزيد من المعلومات حول ذلك انظر ما تقدم حول شروط مشروعية العمل الطبي، ص: 178 وما بعدها.

(3) انظر المادة 4/أ/1 من القانون الأردني رقم 33 لسنة 1977م المشار إليه سابقا.

(4) د. عصام فريد العدوي، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999م، ص: 320 وما بعدها.

بورت) عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص اعتقادا منهم أنها مصابة بورم، وبعد إجراء العملية اكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى، ولما ساءت حالته الصحية أعربت والدته عن رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لابنها، وبعد ثلاث سنوات من إجراء عملية نقل الكلية رفض جسم المريض الكلية المنقولة، وعندئذ رفع الابن ووالدته دعوى ضد الأطباء لاستئصالهم بطريق الخطأ كلية الابن والفشل في زرع كلى الأم للابن، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون الأم قد تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها"[1].

ومن خلال استقراء هذا الحكم يتبين لي أن المحكمة أخطأت عندما بنت قرارها على رضا الأم في التنازل عن كليتها، فرضا الأم لا ينفي مسؤولية الطبيب عن الأخطاء التي ارتكبها، ففي البداية ارتكب خطأ في التشخيص عندما بنى تشخيصه على أن الكلية فيها ورم وهي في الأصل أخرى ملتصقة بها، وهذا خطأ فني جسيم، لأنه كان من الأولى بالطبيب التيقن من هذا الورم قبل إجراء العملية، بالإضافة لذلك أخطأ الطبيب في عدم إجراء الفحوص الأولية السابقة على إجراء العملية لمعرفة مدى تجانس الأنسجة والخلايا المراد نقلها إلى المريض مع أنسجة وخلايا الشخص المانح، وبذلك يكون الطبيب قد أخل بأصول فن الطب المعمول بها في مثل هذه الحالات، نستنتج من ذلك أن رضا المانح لا يعد سببا لانتفاء مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل الأعضاء البشرية.

بالإضافة لما تقدم ضرورة أن يتخذ الرضا شكلا كتابيا وخاصة في هذا المجال، لأنه تترتب عليه نتائج خطيرة، لذلك لا بد من أن يعبر المانح عن رضاه صراحة ولا يكفي استنتاجه ضمنيا أو افتراضيا[2].

---

(1) أشار لهذا الحكم د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص: 230.

(2) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص: 179.

الفرع الثالث: مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية

إذا كان في الأصل أن للإنسان على جسده حقا، إلا أن هذا الحق له ذاتية واستقلالية عن غيره من الحقوق، فهو من ناحية: حق غير مالي، فإن حق الإنسان على جسده وأعضائه وسلامتها لا يعد من قبيل المال، لأنه لا يجوز أن يكون له قيمة مادية في التعامل، فطبيعتها العضوية لا تسمح بإمكانية بقائها حية دون تلف إذا ما انفصلت عن الجسم، كما أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن تكون مجالا للاكتناز والادخار كالأموال، حتى ولو أمكن المحافظة على أعضاء جسم الإنسان لفترة من الزمن بوساطة التقدم الطبي، فإن تقويم هذه الأعضاء يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي عدم مشروعيته من الناحية القانونية[1].

ومن ناحية أخرى حق ذو طبيعة مزدوجة، بمعنى أنه حق مشترك بينه وبين المجتمع، لذلك يجب على صاحبه أن يلزم حدود حقه ولا يتعدى الغاية والوسيلة التي يقرها المشرع لمباشرة هذا الحق[2].

وبالتالي لا تدخل الأعضاء البشرية في الذمة المالية للشخص ولا يجوز التعامل فيها لأنها تشكل امتدادا ضروريا له[3].

هذا ما تضمنته المادة 4/ج من القانون رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن على: "لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل عادي أو بقصد الربح"[4]، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلى القول: "إن جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، لما كان الحب

(1) هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، ط1، دار المناهج، عمان، 2000م. ص: 84.

(2) هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص: 85.

(3) د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون وبخاصة الأردني، ط2، جامعة اليرموك، 1993م، ص: 222.

(4) تقابلها المادة 2/ب/6 من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972م المعدلة بالقانون رقم 43 لسنة 1986م، وتقابلها المادة ¼ من المرسوم التشريعي اللبناني رقم 83/109، كذلك المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 76/1181، كذلك المادة 673 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"[1].

وبذلك يكون المشرع الأردني واضحا كل الوضوح عندما نص على عدم جواز التبرع مقابل بدل عادي أو بقصد الربح، حيث رتب عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار كل من ارتكب مخالفة لأحكام قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان[2].

وعليه فإن أي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يعد باطلا لمخالفته لقواعد النظام العام والآداب العامة.

وجدير بالذكر أن تعويض المانح عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استئصال العضو منه في حال حياته لا يتعارض مع شرط التبرع بالأعضاء، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المانح نتيجة تبرعه، لكن المحظور هو الاستفادة المادية، بمعنى آخر الاتجار بالأعضاء البشرية، فقد يشمل التعويض الأضرار التي تصيبه نتيجة توقفه عن ممارسة نشاطه بسبب استئصال العضو منه، كذلك المصاريف التي يحتاج إليها لتغطية نفقات عملية الاستئصال، ومن الملاحظ أيضا أن بعض الدول تعمل على منح المتبرعين ببعض أعضائهم امتيازات خاصة كشمولهم وأفراد أسرهم بالتأمين الصحي الشامل، فمثل هذه الأمور جائزة بشرط ألا تصل إلى درجة الاتجار بالأعضاء وبيعها.

المطلب الثاني: الضوابط الفنية في عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن القانون وحده لا يعد مصدر واجبات الحيطة والحذر، لأنه يضع نصوصا عامة توضح السلوك الخطر، وترك أمر تفصيل هذا السلوك إلى الأنظمة الصادرة بمقتضى القوانين[3].

---

(1) الأستاذ سافيتيه أشار لذلك د. حسام الدين الأهواني. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق. ص: 129.

(2) انظر المادة 10 من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

(3) انظر ما تقدم حول الخبرة الإنسانية العامة، ص: 118.

وبما أن المشرع الأردني وضع نصوصا قانونية تحدد المعطيات العلمية[1] الواجب على الطبيب اتخاذها قبل وأثناء العملية، لذلك لا بد من بيان هذه المعطيات في الفروع التالية:

الفرع الأول: إجراء فحوص أولية قبل إجراء عمليات النقل

إجراء فحوص أولية قبل إجراء مثل هذه العمليات سواء للمانح أم المستفيد، وذلك للتأكد من أن حالة المانح الصحية تسمح بهذا التبرع أولا، بمعنى آخر هل يستطيع المانح بعد إجراء عملية النقل أن يمارس الوظائف الحيوية ولا يوجد خطر يهدد حياته أو دوره الاجتماعي، وعدم التسبب في تشويهه، كذلك قدرة المستفيد الجسمية على تقبل العضو المنقول إليه[2].

فمثلا وضعت شروط لزرع الكلى بالنسبة لكل من المريض والمتبرع، فبالنسبة للشروط الموضوعة للمستفيد هي:

1. أن يكون دون الخامسة والستين من عمره.
2. أن يكون المريض خاليا من الأمراض التالية: تشمع الكبد، وجود أورام خبيثة، وجود عاهات مستديمة مثل شلل نصفي أو اختلال في التفكير، هبوط القلب الشديد غير القابل للتحسن، عدم قدرة المريض على الحركة.

أما بالنسبة لشروط نقل الكلية من المتبرع هي:

1. أن يكون المتبرع خاليا من الأمراض التالية: الضغط، السكري، الأزمة، عدم وجود زلال أو دم في البول، عدم وجود التهابات في الكبد أو فيروسات.
2. التأكد من توافق فصيلة الدم ما بين المريض والمتبرع.
3. التأكد من وجود كليتين طبيعيتين سليمتين مع سلامة الشرايين.
4. تطابق الأنسجة ما بين المريض والمتبرع.

---

(1) انظر ما تقدم حول المعطيات العلمية، ص: 120.

(2) انظر المادة 3/أ/3 من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977م المشار إليه سابقا.

الفرع الثاني: تبصير المريض

لقد تطرقنا عند حديثنا عن الرضا وشروطه عند البحث في شروط تبرير العمل الطبي وخلصنا إلى أن الرضا يجب أن يكون متبصرا مستنيرا مع الأخذ بالاتجاه الوسط الذي يرى أن الطبيب يتمتع بسلطة تقديرية في شأن تحديد واختيار المعلومات التي يرى أنها ضرورية لإعلام المريض عنها بشكل عام، إلا أن التزام الطبيب في تبصير المريض في عمليات نقل وزرع الأعضاء أشد وأقوى، إذ يجب على الطبيب أن يبصر المريض بأنه لا سبيل لإنقاذ حياته بوسائل الطب التقليدية، إنما يجب اتباع وسائل أخرى لتخليصه من آلامه كزرع عضو مكان العضو التالف، وهذا العمل محاط بالمخاطر، سواء للمريض (المستفيد) أم السليم (المانح)، لأنه من الممكن أن يرفض جسم المريض العضو الجديد[1].

فالطبيب ملزم بتبصير طرفي العملية بكافة المخاطر والمضاعفات المحتملة والمخاطر الاستثنائية التي تتطلب جهدا إضافيا للكشف عنها، كذلك الطبيب ملزم أيضا بتبصير المريض عن الوضع الصحي الذي سيؤول إليه في حالة رفضه للعملية والامتناع عن العلاج[2].

لكن من الممكن أن يثق أطراف عملية النقل بالطبيب، ويبدوا رغبتهم في عدم قيام الطبيب بمهمة التبصير، فهل يعفى الطبيب من تبصيرهم عن حيثيات عملية النقل؟ إنني أرى أن الطبيب الذي يجد نفسه بمثل هذا الوضع يجب عليه أن يبصر أطراف عملية النقل بكل ما يحيط بظروف العملية من مضاعفات ومخاطر، لأن قبول الطبيب برغبة أطراف العملية يعتبر مخالفا بذلك للنظام العام.

وإذا اعتبرنا أن التزام الطبيب بتبصير المريض قاعدة عامة هل ترد عليها استثناءات في حالة الاستعجال والمصلحة العامة؟ لا يوجد مجال للقول بتطبيق حالة الاستعجال في مثل هذه العمليات، لاسيما وأن المريض في حالة استعداد وتأهب

(1) J.G Castel: nuture and effects of consents of with respect to right to life and the right to physical and mental integri.
(2) George J.Annas, The right of hospital patients, 1975, p. 60.

لاستقبال أي عضو يأتيه من متبرع حي أو ميت لغايات زرعه في جسده، وبالتالي حالة الاستعجال غير متوافرة بالنسبة للطبيب أو مريضه.

وبالنسبة لاعتبارات المصلحة العامة، لا ترد على مثل هذه العمليات، لأنها حالات فردية لا تدخل ضمن إطار الحفاظ على الصحة العامة كما هو الحال في منع انتشار الأمراض السارية[1].

نخلص مما تقدم أنه يقع على عاتق الطبيب مسؤولية تبصير المريض (المستفيد والمانح) بالمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة التبرع، وإذا امتنع الطبيب عن تبصير طرفي العملية تترتب مساءلته القانونية، هذا ما لاحظناه في القرار الأمريكي الصادر في القضية المعروفة ب Canterbury v. Spence ، "وفي هذه القضية لم يقم الطبيب بتبصير مريضه البالغ تسعة عشر عاما بأن هناك إمكانية تقدر ب 1٪ بحدوث الشلل جراء قيامه بالعملية ووافق المريض على إجرائها دون أن يعلم بهذه النسبة وكانت النتيجة أن أصيب بالشلل، بحيث ادعى المريض بأنه لو علم بهذه النسبة لما وافق على إجراء العملية، وقررت المحكمة بأن المعلومات المهمة لا يمكن إخفاؤها عن المريض على الرغم من أن الجراح هو الأقدر على الموازنة بين المخاطر والحسنات"[2].

فعلى الرغم من ضآلة نسبة إصابة المريض بمضاعفات خطيرة التي لم تتجاوز 1٪ إلا أنه كان من الأولى بالطبيب أن يبصر المريض بمثل هذه المخاطر حتى يكون على علم تام بكافة المضاعفات والمخاطر المحتمل حدوثها، كما ويجب إعلام المانح بكافة المخاطر والآلام المصاحبة لإجراء العملية وبما ستؤول إليه حالته الصحية بعد إجراء عملية انتزاع العضو المزمع نقله منه، ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام والعضو المتبقي على وجه الخصوص، كذلك تبصيره بكافة المعلومات التي تحيط بعملية زراعة العضو من حيث الفوائد التي سيجنيها المتلقي ونسبة نجاح العملية

(1) د. سميرة ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ص: 171.

(2) د. سميرة ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص: 161 وما بعدها.

وما يكتنفها من مخاطر لأن الهدف الرئيسي الذي يدفع شخصا سليما للتنازل عن جزء من جسمه هو الرغبة في إنقاذ من يتنازل له عن ذلك الجزء، لذلك يكون واجبا على الطبيب أن يبين الفرص الحقيقية لنجاح العملية وإمكانية تحقق ذلك الهدف وإلا ترتبت مساءلته القانونية.

الفرع الثالث: إجراء عمليات النقل في المستشفيات المعدة لذلك

هذا ما أجده صراحة في المادة 2/أ/3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن رقم 23 لسنة 1977م، حيث نصت على: "أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين".

فليست كل المستشفيات مجهزة بأجهزة طبية يستطيع الأطباء إجراء مثل هذه العمليات فيها، لأن هذه العمليات تعد من العمليات الدقيقة التي بحاجة إلى دقة فنية عالية لاستئصال العضو من الشخص المانح وزرعه في المريض، فهي تحتاج لأيدي فنية وخبرة عملية في هذا المجال، هذا ما نصت عليه المادة المشار إليها في الفقرة ب/2، حيث نصت على: "مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقومون بإجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها والإشراف عليها".

ويسبق ذلك إصدار تقرير مفصل من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين ـ عن حالة المتبرع الصحية للتأكد من أن نقل العضو منه لا يشكل خطرا على حياته، لأن من واجب الطبيب الموازنة بين مصلحة المريض والمتبرع، لا أن يغلب مصلحة أحدهما على الآخر، ويجب عليه أن يضع في اعتباره أنه يتعامل مع شخص سليم ليس في حاجة إلى التدخل الطبي والمساس بسلامة جسمه، وما وضعه في هذا الموضع إلا حبه للآخرين ورغبته في إنقاذهم، فلا يجب أن يكافأ على عمله هذا وتعريض حياته للخطر أو على الأقل إفقاده القدرة على ممارسة وظيفته الاجتماعية، فلا بد من تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين.

المبحث الثاني
بعض الأخطاء الطبية المتصور حدوثها عند نقل الأعضاء البشرية ومسؤولية الطبيب الجزائية

بعد دراسة المبحث السابق وبيان ضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء لا بد من معرفة بعض الأخطاء الطبية التي من الممكن حدوثها عند إجراء عمليات النقل، كذلك معرفة مسؤولية الطبيب الجزائية في حالة مخالفته لضوابط نقل الأعضاء البشرية، هذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأخطاء الطبية المتصور حدوثها في عمليات نقل الأعضاء

عندما يرى الطبيب أن هناك قبولا من الشخص السليم في إعطاء عضو من أعضاء جسمه لشخص آخر يجب على الطبيب أن يقوم بإجراء بعض الأمور الطبية التي يستطيع من خلالها أن يجري عملية النقل وهو مطمئن منها:

1. التأكد من أن المانح والمستفيد كل منهم خال من أمراض قد يكون لها تأثير مباشر في عدم إتمام عملية النقل بشكل سليم، كأمراض القلب والسكري وتشمع الكبد وغيرها، ففي مثل هذه الحالة يعد الطبيب مسؤولا عن نتيجة فعله لأن القضاء المصري عد حالة المجني عليه الصحية لا تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني ـ أو امتناعه ـ والنتيجة النهائية لجريمة الخطأ، وبالتالي يسأل الجاني عن هذه النتيجة[1].
2. أن يتأكد الطبيب من توافق فصيلة الدم ما بين المانح والمستفيد، فقبل إجراء عملية النقل يترتب على الطبيب أن يقوم بفحص فصيلة دم كل من المانح والمستفيد لمعرفة مدى توافقهما مع بعضهما بعضا، لأن الخطأ في ذلك قد يؤدي إلى رفض الجسم المستقبل العضو المنقول، وبالتالي لم يتحقق الهدف

(1) نقض جنائي 1957/5/6م، مجموعة أحكام النقض المشار إليه سابقا، ص: 157.

من عملية النقل فيكون المانح قد خسر عضوا من أعضاء جسمه، دون وجود أية فائدة لشخص آخر، لاسيما وأن طبيعة التزام الطبيب في عمليات نقل الدم تعد التزاما بتحقيق نتيجة، فالطبيب المعالج يترتب عليه التزام بذل العناية اللازمة لتوافق فصيلة دم كل من المانح والمستفيد، إلا أنه من المتعارف عليه أن الطبيب لا يقوم بنفسه بفحص فصيلة الدم لكل من المانح والمستفيد، إنما يعهد بذلك إلى طبيب متخصص أو معمل للتحاليل، إلا إنني أرى أن هذا لا يعفي الطبيب المعالج من التأكد من توافق فصيلة دمهما، وإذا حدث عدم توافق يكون الطبيب قد ارتكب خطأ فنيا جسيما يرتب مسؤوليته الجزائية، لأن هذه العمليات تتوقف عليها في بعض الحالات موت أو حياة أو إحداث عاهة دائمة في جسم المريض أو المانح.

3. تطابق الأنسجة بين المريض والمانح.

بالإضافة لما سبق بيانه لا بد من إجراء فحص لأنسجة كل من المانح والمستفيد لمعرفة مدى تطابقهما، لأنه حتى ولو كان كل منهما خال من الأمراض وتطابقت فصيلة دم كل منهما مع الآخر إلا أنسجة كل منهما غير متوافقة لا تتم عملية النقل بنجاح، إنما سيقوم جسم الشخص المنقول إليه العضو بلفظ العضو المنقول وعدم تقبله. فيكون الطبيب قد وقع في خطأ فني جسيم تترتب مسؤوليته الجزائية على نتيجة هذا الفعل.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية في حالة مخالفته لضوابط نقل الأعضاء البشرية

يسأل الطبيب جزائيا في حال قيامه باستئصال عضو من جسم إنسان حي إذا خالف أصول وضوابط عمليات نقل الأعضاء البشرية، فوفقا لنصوص قوانين العقوبات والتشريعات الناظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية مع مراعاة أن الخاص يقيد العام، بمعنى أن التشريعات الناظمة لعمليات نقل الأعضاء في حالة تعارض أحكامها من حيث المسؤولية الجزائية للطبيب مع أحكام قانون العقوبات فإن النصوص التي تطبق في مثل

هذه الحالة هي نصوص التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء، ولا مجال لتطبيق أحكام قانون العقوبات إلا إذا لم يوجد نص خاص يجرم العمل الطبي.

فإذا خالف الطبيب ضوابط نقل الأعضاء البشرية يسأل عن جرائم تتوقف نوعيتها على نتيجة العمل الطبي المخالف لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه، هذا ما سأبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: جريمة الاعتداء على النفس

تعد نتيجة العمل الطبي هي الركيزة الأساسية في تسمية الجريمة، فمثلا يسأل الطبيب عن جريمة قتل متى توفي أحد طرفي العملية نتيجة لمخالفته ضوابط نقل الأعضاء، كذلك يسأل الطبيب عن جريمة إحداث عاهة دائمة متى نجم عن مخالفته إصابة المانح بعاهة دائمة.

ففي الفرض الأول يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى إذا كان العضو الذي تم استئصاله من الأعضاء التي لا يؤدي انتزاعها عادة إلى الوفاة وفق القواعد العلمية والأصول الطبية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ففي مثل هذه الحالة نكون بصدد جريمة جرح أفضى إلى الموت، وهي من جرائم القصد المتعدي، لأن قصد الطبيب انصرف إلى إحداث نتيجة أقل جسامة تتمثل في انتزاع العضو من المانح، فترتب على هذا الفعل نتيجة أشد لم ينصرف قصد الطبيب إليها وهي الوفاة.

أما إذا كان الطبيب في مثل هذه الحالة قد التزم بالأصول والضوابط المتبعة في إجراء عمليات نقل الأعضاء فلا مجال لمساءلته عن النتيجة ولو كانت وفاة المانح.

أما الحالة الثانية تتمثل في قيام الطبيب باستئصال عضو أساسي لازم لاستمرار الحياة وانتزاعه يؤدي حتما إلى وفاة الشخص المنقول منه كما هو الحال في استئصال القلب أو الكبد، هنا يكون الطبيب مرتكبا لجريمة قتل قصد إن توافرت شروطه.

أما بالنسبة للفرض الثاني يسأل الطبيب عن جريمة إحداث عاهة، إذا نجم عن فعله نتيجة خطأ غير عمدي، معتقدا بطريق الخطأ بتوافر ضوابط نقل الأعضاء

القانونية والفنية، وذلك على خلاف الحقيقة نتيجة إهمال منه أو رعونة أو عدم احتراز. كأن يخطئ في تقدير مدى صلاحية جسم المتبرع لاستئصال عضو منه، أو لإهماله في إجراء العملية أو المتابعة الدقيقة للعملية.

الفرع الثاني: جريمة الاتجار بالأعضاء

أصبحت تجارة الأعضاء من التجارة الرائجة في وقتنا الحالي لما تجنيه من أرباح طائلة، حيث اشترطت التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية أن تتم تلك العملية على سبيل التبرع لا البيع، هذا ما أجده في المادة 511 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون رقم 653 لسنة 1994م الخاص باحترام جسم الإنسان كذلك المادة 674 فقرة 2 من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994م التي تنص على عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامة 700 ألف فرنك، على فعل الحصول على الأعضاء بمقابل مادي أيا كان كنهه.

كما نصت المادة 511 فقرة 27 من قانون العقوبات على حرمان الطبيب الذي يزاول جريمة المتاجرة بالأعضاء من مزاولته نشاطه المهني مدة أقصاها عشر سنوات.

هذا ما وجدناه كذلك في المادة 10 من القانون رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن بقولها: "دون إخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين".

لكن من الممكن أن يجري طبيب عملية نقل لبعض الأعضاء موهما المريض أنها تشكل خطرا على حياته نظرا لتلفها، لكنها في الحقيقة على خلاف ذلك، كالذي يوهم المريض بوجوب استئصال إحدى كليتيه لخطورتها على صحته نظرا لتلفها وهي في الحقيقة سليمة من أجل بيعها لشخص آخر، فما نوع الجريمة التي يرتكبها الطبيب في مثل هذه الحالة؟

إنني أرى أنه لا يجوز مساءلته عن جريمة سرقة، لأن السرقة تقع على مال منقول، والأعضاء البشرية ليست أموالا لذلك لا تصلح لأن تكون محلا للسرقة، وعند

التمعن في حيثيات هذه الجريمة أرى أن الطبيب قام بداية بإحداث عاهة دائمة في جسم المريض، كما أتبع ذلك بنية الكسب المادي غير المشروع، هذا غير منصوص عليه في قانون العقوبات، لذلك أناشد المشرع الأردني بالتدخل واعتبار فعل الطبيب من هذا النوع جريمة مستقلة، واعتبار عقوبتها أشد من عقوبة جريمة إحداث عاهة دائمة بسبب اقترانها بنية الكسب المادي غير المشروع.

الفصل الرابع
المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية

تمهيد وتقسيم:

تبوأت دراسة أعضاء جسم الإنسان مكانة كبيرة في مختلف الدراسات القانونية، إلا أن المشتقات والمنتجات البشرية ما زالت حديثة العهد، لذلك تعد دراستها من الدراسات المهمة وخاصة أن علم الطب في تطور مستمر.

هذا وقد أثارت المشتقات والمنتجات البشرية وخاصة الأمشاج مشكلات كثيرة لا نستطيع معالجتها جميعا، إلا أننا سوف نقتصر في دراستنا على مشكلة تحديد المسؤولية الجزائية عن بعض الأعمال الطبية والأخطاء الناجمة عنها، وهذا يتطلب منا تحديد المسؤولية الجزائية عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في ضوء القوالب التقليدية، كذلك دراسة تنظيم عمليات نقل الأمشاج وفق تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية.

وكان الهدف إدخال هذه الدراسة للاطلاع على تجربة التشريعات المقارنة في هذا المجال الحيوي وفي مجال الأعمال الطبية، آملين أن تولى عناية من المشرع العربي بصفة عامة، والمشرع الأردني بصفة خاصة.

من هنا عمل الباحث على تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في قانون العقوبات.

المبحث الثاني: تنظيم عمليات نقل الأمشاج وفق تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية.

المبحث الثالث: الأخطاء الطبية المتصور حدوثها عند نقل الأمشاج واللقائح الآدمية.

المبحث الأول
المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في قانون العقوبات

تعد عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية إحدى وسائل العقم المتداولة في وقتنا الحاضر، إلا أنها تعد محرمة شرعا إذا لم يكن هناك رباط شرعي بين المانح والمتلقي[1]، وعلى الرغم من تحريمها شرعا إذا لم يكن هناك علاقة زوجية بين المانح والمتلقي، إلا أنه لا بد من بيان رأي القانون في هذه المسألة، حتى تتضح معالمها من الوجهة الجزائية، هذا يدعونا للبحث في تحديد المسؤولية الجزائية عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في ضوء القوالب التقليدية، كذلك مدى مطابقة عمليات نقل الأمشاج لأساس تبرير العمل الطبي، هذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تحديد المسؤولية الجزائية عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في ضوء القوالب التقليدية

هل النماذج الجرمية في قانون العقوبات تعد قادرة على استيعاب هذا العمل الجديد من الممارسات، حتى يتسنى مساءلة مرتكبه والمساهمين فيه عن أفعالهم؟

حاول البعض الاستعانة بجريمتي الزنا وهتك العرض في تحديد المسؤولية الجزائية عن القيام بنقل الأمشاج واللقائح الآدمية من وإلى الغير نظرا لعدم وجود نصوص خاصة تعالج وتنظم هذه المسألة، لذلك لا بد من دراسة الزنا وهتك العرض في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: جريمة الزنا

لا تشكل عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية من الغير جريمة زنا تستوجب

(1) د. زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996م، ص: 91.
- د. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، ط2، الرسالة الحديثة، عمان، 1989م، ص: 154.

إقامة الحد عليها في الشريعة الإسلامية، وذلك لانتفاء أهم أركان هذه الجريمة وهو ركن الوطء[1]، علما أن المساس بجسم المرأة في عمليات نقل الأمشاج والتعامل مع جهازها التناسلي عن طريق إدخال الحيوانات المنوية أو البويضة المخصبة فيه أو انتزاع إحدى البويضات منه يعد من أكثر الأفعال الداخلة في تكوين هذه الممارسة اقترابا من أفعال الاعتداء على العرض.

والواقع أن قانون العقوبات يعد الاتصال المباشر بين الزاني والزانية من أهم الأركان التي لا تقوم جريمة الزنا دونها[2]، حتى ولو اعتبرنا مثلا أن الاتصال البيولوجي عن طريق نقل الأمشاج يعد بمثابة الوقاع الحكمي الذي قد يرى البعض إمكانية قيامه مقام الوطء الفعلي[3]، فإن القانون ميز بين زنا الزوج وزنا الزوجة، لذلك من الصعب استيعاب عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في هذه الجريمة، ويتبين لي:

بالنسبة لزنا الزوجة، أجد أن المادة 274 من قانون العقوبات المصري نصت على أن جريمة الزنا لا تتم إلا إذا كانت المرأة ترتبط بعلاقة زوجية قائمة "المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين..."، وبذلك لا تعد زانية المرأة غير المتزوجة إذا كانت المواقعة تمت برضاها، وفي عمليات نقل الأمشاج من الممكن أن تحصل المرأة غير المتزوجة على أمشاج من أجل إنجاب أطفال، وهذا الأمر يتنافى مع الضوابط التي تحكم جريمة زنا الزوجة في القانون المصري، هذا الشرط لا أجده في قانون العقوبات الأردني، حيث نصت المادة 282 "1. يعاقب الزاني والزانية

---

(1) د. نصر فريد واصل، الوسيط في جريمتي الزنا والقذف، ط1، دار الكتاب الجامعي، 1976م، رقم 9، ص: 21 وما بعدها.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، 2001م، ص: 259.

(3) ذهب البعض إلى التوسع في تفسير مفهوم جريمة الزنا لكي تستوعب هذه الصورة المستحدثة من صور الممارسات الطبية العلاجية، لمزيد من المعلومات انظر: د. حسنين عبيد، تقرير حول التلقيح الصناعي من الوجهة القانونية، ندوة الأساليب الطبية الحديثة في القانون الجنائي، 23- 1993/11/24، مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1994م، ص: 143.

برضاها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات..."، فمن الممكن أن تقوم به المتزوجة وغير المتزوجة، كذلك زنا الزوج، وركن قيام العلاقة الزوجية ينفي عن عمليات نقل أمشاجه جريمة الزنا، فالرجل المانح غير المتزوج والمتنازل عن كمية من سائله المنوي المتجدد لا يجد في عمله صعوبة وازدراء من جانب الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه كالمرأة، فعمله لا يشكل جريمة زنا.

كذلك اشترط المشرع المصري لزنا الزوج أن يكون في منزل الزوجية، هذا ما نصت عليه المادة 277 من قانون العقوبات: "كل زوج زنا في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور"[1].

فالرجل المانح يقوم بإعطاء سائله المنوي للمعامل والمختبرات الطبية التي تتم فيها عملية التلقيح من غير حضوره، فلا يمكن اعتبار مثل هذه المعامل والمختبرات والبنوك بمثابة منزل الزوجية، حتى ولو توسعنا في مدلول منزل الزوجية[2].

من خلال ما تقدم نستطيع القول إن جريمة الزنا المنصوص عليها في قانوني العقوبات الأردني والمصري، لا تصلح لاستيعاب نموذج عمليات نقل الأمشاج من الغير في أي صورها، وبذلك لا يمكن مساءلة من يساهم في هذه الممارسة الطبية المستحدثة سواء أكان مانحا أم متلقيا أم طبيبا على أساس أنه زان أو زانية.

الفرع الثاني: جريمة هتك العرض

حاول جانب من الفقه[3] تكييف عمليات نقل الأمشاج على أنها مشكلة لجريمة هتك العرض، لأن مثل هذه العمليات تتطلب من الطبيب الاطلاع على عورات المساهمين فيها، وبالتالي اعتبار فعله هذا جريمة هتك عرض بالقوة وفق نص المادة 268 من قانون العقوبات المصري، وهذه المادة تقابلها المادة 1/296 من قانون العقوبات الأردني التي

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق، ص: 266.

(2) د. حسنين عبيد، تقرير حول التلقيح الصناعي من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص: 143.

(3) د. محمود نجيب حسني. تقرير حول عمليات التلقيح الصناعي، ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي. من 23- 1993/11/24م. مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين. كلية الحقوق. جامعة القاهرة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1994، ص: 163 ـ 168.

نصت على: "1. كل من هتك بالعنف أو التهديد عرض إنسان عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات،...".

بداية لا بد من دراسة تعريف جريمة هتك العرض كما عرفها بعض الفقهاء والقضاء[1]، فهي: "كل فعل يأتيه الجاني ويطاول من خلاله جسم المجني عليه أو يمس به على نحو يتضمن خدش عاطفة الحياء لدى هذا الأخير"، كما عرفه البعض بأنه: "هو الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه"[2].

وعند دراسة هذه التعاريف يتبين لي أن علة التجريم تتمثل في حماية العرض الذي يشكل خدش عاطفة الحياء لدى الشخص انتهاكا له واعتداء عليه[3]، وبذلك هذه الجريمة لا تقوم بانعدام رضا المجني عليه.

وبما أن عمليات نقل الأمشاج تتطلب موافقة المانح والمتلقي موافقة صريحة لا لبس فيها على كافة الإجراءات الطبية، فإنه لا يتصور مساءلة الطبيب الذي قام بإجراء العملية عن جريمة هتك عرض بالقوة والتهديد هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى لو افترضنا أننا أمام جريمة هتك عرض، فإن التجريم سوف ينصب على عملية تلقيح المرأة بالأمشاج، فإن هذا العمل سوف يحتم على الطبيب الكشف على عورة المرأة، لكن الرجل المانح لن يضطر إلى الكشف عن أي جزء من جسمه أمام الطبيب، فما عليه إلا إفراغ السائل المنوي في أنبوبة الاختبار وإعطائه للطبيب، فلم تمارس عليه جريمة هتك عرض، أو أي أفعال يجرمها القانون، وبما أن المانح والمتلقي والطبيب هم أطراف العمل الطبي، إلا أن مساءلة الطبيب جزائيا تقتضي

---

(1) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ، مرجع سابق، رقم 324، ص: 340.
- نقض 1989/2/2 محكمة النقض، س 40، ق 32، ص: 185.
- نقض 1985/1/24، محكمة النقض، س 36، ق 19، ص: 146.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، رقم: 693، ص: 461.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ مرجع سابق، رقم 669، ص: 447.

تجزئة هذا العمل فيسأل عن فعل التلقيح أو انتزاع البويضة، ولا يسأل عن استخدام السائل المنوي وهذا يتنافى مع مبدأ العدالة، لأن المانح لم تمارس عليه ضده أي أفعال من شأنها أن تشكل سلوكا يعاقب عليه القانون، علما أن العملية لا تتم إلا به.

نخلص إلى أن جريمة هتك العرض لا تصلح لأن تستوعب عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية، وبذلك لا يمكن مساءلة الأطراف الممارسين لهذا العمل الطبي ومساءلتهم على أساس أن أفعالهم تشكل جريمة هتك عرض.

المطلب الثاني: مدى مطابقة عمليات نقل الأمشاج لأساس تبرير العمل الطبي

بعد دراسة أساس وشروط تبرير العمل الطبي في الفصول السابقة وخلصنا إلى أن أي مساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات والقوانين الناظمة لمزاولة مهنة الطب، إنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للوائح والقواعد المعمول بها، ويبنى على ذلك أن أساس عدم مسؤولية الطبيب هو استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون.

وبذلك إن العمل الطبي الذي ينتمي إلى سبب الإباحة لا بد من توافر شروط معينة فيه كي ينتج أثره في نفي الصفة الجزائية، وأبرز هذه الشروط هي: ترخيص القانون، ورضا المريض، واتباع أصول فن الطب، والالتزام بغايات العمل الطبي.

ولمعرفة مدى مطابقة نقل الأمشاج لشروط تبرير العمل الطبي، فإنه بالنسبة لهذه الشروط لا يثير إشكالية، فبالنسبة لترخيص القانون لا يعقل أن يقوم بمثل هذه المهمة شخص غير متخصص وحاصل على إجازة طبية، لأنها من الأمور الفنية الدقيقة التي تحتاج لعناية فائقة وتقنية عالية، وبالنسبة لرضا المانح والمتلقي بإجراء العملية لا يتصور إجراء مثل هذه العمليات دون موافقة كل من المانح والمتلقي، وإذا حصل عدم موافقة أحد الطرفين، يكون الطبيب الذي أجرى مثل هذه العمليات مسؤولا جزائيا عن فعله.

وكما أسلفنا إن مثل هذه العمليات تحتاج لدقة وعناية وتقنية عالية، فلا يعقل أن يقوم بها طبيب غير متخصص في هذا المجال، والطبيب الذي يقوم بها يكون قد اتبع الأصول العلمية الفنية في مهنة الطب حتى توصل لهذه النتائج.

مما تقدم نستطيع القول إن شروط الترخيص والرضا واتباع أصول فن الطب لا تثير مشكلة في سبيل تحديد حقيقة موقع عمليات نقل الأمشاج من نطاق المشروعية.

لكن يبدو شرط الالتزام بغايات العمل الطبي الذي يقصد الشفاء والمصلحة العلاجية يشوبه بعض الغموض، لذلك لا بد من مناقشة وتحليل هذا الشرط لدى طرفي العملية، وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: طبيعة المصلحة العلاجية في جانب المتلقي

تمثل المصلحة العلاجية أو قصد الشفاء واحدة من أهم شروط مشروعية العمل الطبي، وبما أن محل العمل الطبي هو جسم الإنسان، لذلك لا بد من المحافظة عليه، بحيث تؤدي أعضاؤه دورها الطبيعي، والمحافظة على تكامله وعدم إيلامه، وبذلك يعد أي عمل غير مشروع إذا كان هدفه غير ذلك، بمعنى آخر أن أي عمل يجب أن يكون هدفه السير الطبيعي لوظائف الجسم البشري، ، والتحرر من الآلام البدنية.

والعقم يعد في الواقع مرضا أصاب عضوا من أعضاء الجسم بحيث أصبح غير قادر على أداء وظائفه (كالإنجاب)، فكل من الرجل والمرأة قد يصاب بهذا الخلل ويصبح غير قادر على السير الطبيعي لما أعد له؛ من هنا هل يجوز استخدام وسائل غير مشروعة استنادا لحالة الضرورة للتغلب على هذا المرض؟

إذا نظرنا إلى مسألة العقم من منظور شرعي أجد أنها من قضاء الله في خلقه لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ۞ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾[1]، وعلى الرغم من ذلك لا تعد مسألة العقم من الأمراض التي تهدد الحياة واستمرارها أو تهدد سلامة الجسد وتكامله حتى نستطيع الاستناد لحالة الضرورة، لأن الضرورة تشترط أن يكون هناك خطر جسيم وشيك الوقوع، كذلك تناسب الخطر مع ما يقترف من أضرار[2]، وهذا الأمر لا أجده في عمليات نقل الأمشاج.

(1) سورة الشورى، آية" 49 ـ 50.

(2) د. عوض محمد، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م، رقم 381، ص: 503.

كما أن الهدف من نقل الأمشاج في وقتنا الحاضر لم يكن للتغلب على مشكلة العقم، بل أصبحت هناك أهداف أخرى، كما هو الحال في تلقيح أحد الزوجين بماء الآخر بعد وفاته، فأصبح من المألوف في بعض الدول أن يودع الزوجان أمشاجهما في بنوك الأجنة (حيوانات منوية وبويضات) منفصلة أو ملقحة، بحيث يستعملها أحدهما بعد وفاة الآخر أو للمحافظة على رشاقة جسم الزوجة التي لا تريد معاناة الولادة وآلامها، من هنا ظهرت مسألة تأجير الأرحام.

ففي مثل هذه الحالات تنتفي المصلحة العلاجية، ولا يمكن التسليم بأي حال بأن هناك مصلحة مشرعة تبيح للزوجة إنابة غيرها عنها في الحمل والولادة، أو إنجاب أطفال بعد وفاة آبائهم، فالعلاقة الزوجية تنتهي بموت أحدهما، فكيف تتم عملية إنجاب أطفال بعد موت أحدهما؟

من هنا نستطيع القول إن المتلقي في عمليات نقل الأمشاج لا توجد لديه مصلحة علاجية لإباحة مثل هذه الممارسة، لحرمة الوسيلة المستعملة إذا كانت الأمشاج مأخوذة خارج نطاق العلاقة الزوجية، أو لعدم جدية المصلحة التي من أجلها يقوم الراغب في الإنجاب.

الفرع الثاني: انعدام المصلحة العلاجية من جانب المانح

لقد رأيت أن المتلقي في عمليات نقل الأمشاج لا تتوافر في حقه حالة الضرورة التي تبيح له الالتجاء إلى هذه الممارسة، مع كونه مصابا بمرض جعله غير قادر على الإنجاب.

فكيف ستتوافر حالة الضرورة في المانح للأمشاج؟ فالشخص المانح لهذه الأمشاج لا تصيبه أية أضرار جسدية نتيجة ذلك، فكل من الحيوانات المنوية والبويضات متجددة وتفرز بشكل طبيعي من جسم الإنسان، فالمانح لمثل هذه الأمشاج لا يلحقه ضرر من جراء هذا التنازل، كما أنه يستطيع إعطاء هذه الأمشاج بسهولة ويسر دون تدخل طبي جراحي، وإن أصابه ضرر فهو ضرر أخلاقي واجتماعي.

- د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1999م، رقم 434، ص: 404.

نخلص إلى أن حالة الضرورة لا تبيح للمانح الالتجاء لممارسة مثل هذه العمليات، لعدم إصابته بأضرار جسدية، حتى ولو كان برضاه، لأن رضا المانح لا يمكن أن يكون سببا يباح للشخص التنازل والتصرف في أخطر مكونات جسمه وهي الأمشاج، وبالتالي عدم جواز تأجير الأرحام، لما له من ضرر أخلاقي واجتماعي.

المبحث الثاني
تنظيم عمليات نقل الأمشاج وفق تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية

تباينت تشريعات دول القانون الإنجلو أمريكي في مواقفها حول الدراسات الطبية والعلمية المختلفة الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية، أجد أن المشرع البريطاني أصدر قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشري عام 1990م، الذي عالج فيه كافة الجوانب القانونية المتعلقة بالممارسات الطبية الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية، أجد أن المشرع الأمريكي ما زال في مرحلة خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للقائح الآدمية ومدى جواز المساس بها، واستخدامها في إطار الممارسات الطبية الحديثة، علما بأنه أصدر قانون حظر عمليات الاستنساخ البشري في 2001/7/31م، إلا أنه لا يرقى إلى تشكيل تنظيم بيوأخلاقي كامل يناظر التشريعات البيوأخلاقية التي أصدرتها بعض الدول الأوروبية.

المطلب الأول: الجدل الفقهي حول مشروعية وعدم مشروعية الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية

ثار الجدل الفقهي حول مشروعية وعدم مشروعية الممارسات الطبية والعلمية التي تمس الأمشاج واللقائح الآدمية، حيث ظهر اتجاهان: الأول، يرى أن اللقيحة الآدمية هي في حقيقتها جنين بشري في طور التكوين، لذلك لا يجوز المساس بها أو استخدامها ضمن أي من الممارسات الطبية والعلمية المستخدمة، خاصة وأن الجنين يعد ـ وفق هذا الاتجاه ـ في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود.

والاتجاه الآخر يجيز المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية وحجتهم في ذلك أن اللقيحة الآدمية لا تعدو كونها نتاجا جسميا يمكن نقله واستخدامه وفق الضوابط القانونية التي تحكم نقل الأعضاء وسائر المشتقات البشرية الأخرى.

من هنا لا بد من دراسة هذه الاتجاهات بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: الاتجاه الذي يرفض الممارسات الطبية التي تمس الأمشاج واللقائح الآدمية

رفض أنصار هذا الاتجاه[1] إباحة المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية سواء أكان ذلك في حفظها أم استخدامها في الأبحاث والتجارب العلمية، واستندوا في رأيهم إلى الحجج التالية:

أولاً: إن الطبيعة القانونية للقائح الآدمية تختلف عن غيرها من الأمور الأخرى، فالحياة تبدأ منذ لحظة اندماج الخليتين الذكرية والأنثوية وتكوين اللقيحة التي تعد نواة التكوين البشري.

لذلك من حق هذه النواة التي ستشكل فيما بعد ما يسمى الكائن البشري العيش والبقاء ومن حقه أيضا التمتع بالحماية القانونية، وهذا ما أقرته كثير من التشريعات الجزائية التي تضمنت الحماية للجنين، وتجريم الأفعال التي تؤدي إلى إجهاضه إنهاء حياته وهو ما زال في طور التكوين، لأنه مثل هذا الأمر سينصب على إنسان محتمل الوجود.

وبذلك يعد المساس به انتهاكا واضحا لحق ذلك الإنسان المحتمل في البقاء على قيد الحياة في النمو الطبيعي الذي يضمن له بناء جسدياً سوياً ومتكاملاً، كذلك يعد التلاعب في اللقائح الآدمية من قبيل الانتهاك لكرامة تقديس وحرمة المساس بها.

ثانياً: إن التذرع بالتدخل والمساس باللقائح من أجل شفاء وعلاج بعض الأمراض المستعصية يعد غير مبرر، لأنه لا يجوز علاج شخص على حساب آخر، حتى ولو كان الأخير في طور التكوين، وإلا أصبح من الجائز استئصال إحدى العينين السليمتين لشخص على سبيل المثال ونقلها إلى شخص فاقد لحاسة الإبصار بحجة المصلحة والضرورة العلاجية، كما أن نسبة نجاح عمليات نقل الخلايا العصبية من اللقائح

(1) John warwick Montogomery, Jay sekulow, Joel Thornton, The Ethics of Human Cloaning European Center for Law and Justic, no 3 p.4 www.eclj.org.
- Mary Ann warren, The Abortion issue, Health Care Ethics, Temple university press, Philadelphia, 1987, p 190.

الآدمية إلى مرض الشلل الاهتزازي ضعيفة، وهذا ليس مبررا كافيا على المساس باللقائح الآدمية بهدف العلاج.

الفرع الثاني: الاتجاه الذي يؤيد المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية

المناهضون لهذا الاتجاه يرون أنه لا بد من إحاطة اللقائح الآدمية بقدر من الحماية لكن ليست بالقدر الذي أعطاه إياها أصحاب الاتجاه السابق، وكان رأيهم مبنيا على الحجج التالية:

أولاً: إن وصف الإنسان الحي يفترض بداهة وجود كيان مادي آدمي تتوافر فيه ملكات معينة، كالإدراك والتفكير والقدرة على التصرف، ...إلخ، من هنا إن عدم توافر مثل هذه الملكات في اللقائح يفقدها صفة الإنسان الحي المحتمل الوجود الذي سوف تثبت له هذه الحقوق[1]، وإلا لكان أولى بهذه الحقوق فاقدو الأهلية ومرضى الغيبوبة العميقة وغيرهم ممن توارى وعيهم وإدراكهم لفترة عارضة أو دائمة.

كما أن اللقيحة الآدمية لا يتوافر في حقها الحد الأدنى من المؤهلات العضوية اللازمة لتشغيل الحس العصبي، يعد ذلك دليلا على عدم وصف الإنسان الحي على هذه اللقائح[2].

ثانياً: يمكن النظر إلى اللقائح الآدمية بوصفها أحد المكونات المادية لجسم الإنسان بحيث يمكن نقلها واستخدامها في الممارسات الطبية والعلمية ذات الأهداف العلاجية.

كما يرى المناهضون لهذا الاتجاه أنه لا ضير في اعتبار اللقائح الآدمية كالأعضاء، والقيود التي تحكم الأعضاء البشرية تحكم اللقائح، واعتبار المصلحة العلاجية التي تحكم الأعضاء البشرية متحققة في اللقائح الآدمية، كما هو الحال في عمليات نقل الخلايا العصبية من اللقيحة الآدمية بهدف زراعتها في دماغ المصابين بمرض الخرف (Alzheimer)، أو الرعاش، التي من شأنها القضاء على مثل هذه

(1) Mary Ann warren, The Abortion issue, Health Care Ethics, OP.cit, p 191-192.
(2) Mary Ann warren, The Abortion issue, Health Care Ethics, OP.cit, p 193.

الأمـراض، وإن لم يكـن التخفيـف مـن حـدتها، الأمـر الـذي يحقـق المصلحة العلاجيـة للمريض.

ثالثاً: هناك الكثير من المنافع العلاجية وخاصة بعد اكتشاف خريطة الجينات البشرية[1]، حيث أصبح من خلالها معرفة أسباب كثير من الأمراض الخطيرة التي تصيب الإنسان سواء أكانت وراثية أم غير وراثية ومحاولة القضاء عليها عن طريق العلاجات الجينية.

الفرع الثالث: رأي الباحث الشخصي

بعـد دراسـة الاتجاهـات الفقهيـة الـتي ثـارت حـول مـشروعية وعـدم مـشروعية الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية إنني أرى:

أولاً: بالنسبة للحجج التي نادى بها أصحاب الرأي الرافض للمساس بالأمشاج واللقائح الآدمية، إنني أرى أن الحياة البشرية تبدأ منذ لحظة اندماج الخليتين الذكرية والأنثوية التي تشكل ما يسمى بالعلوم الإحيائية (الزيجوت)، لذلك يجب توفير الحماية الجزائية له، حتى لا تمارس سلوكيات خطيرة تحط من قيمة الكائن البشري وتجعله محلا للتداول كأي سلعة أخرى بحجة البحث والعلاج لأن هذه المادة تعد بذرة التكوين الأولى ومهد التشكل الإنساني، أما بالنسبة لقولهم إن التدخل والمساس باللقائح الآدمية من أجل شفاء وعلاج بعض الأمراض المستعصية يعد غير مبرر، فإنني أرى عكس ذلك تماما، فكثير من الأمراض أصبحت حاليا وخاصة بعد اكتشاف خريطة الجينات البشرية التي من خلالها استطاع العلماء اكتشاف كثير من الأمراض الوراثية المستعصية التي تم التغلب عليها، والكائن البشري ما زال في طور التكوين والتخليق، مما ينعكس على إنتاج أفراد ذوي بنية سليمة في المجتمع، وبالتالي تحقيق المصلحة الاجتماعية، شريطة أن يتم ذلك وفق أطر قانونية شرعية تضمن المصلحة العلاجية للمرضى.

ثانياً: وبالنسبة للحجج التي نادى بها أصحاب الرأي الداعم للمساس بالأمشاج

(1) لمزيد من المعلومات حول الخريطة الجينية للإنسان وفوائدها انظر: على الإنترنت:
www.wi.mit-edu/news.genome/naturey.www.nhgri-nih.gov .

واللقائح الآدمية إنني أرى ما يقولون به من لزوم وجود كيان مادي آدمي تتوافر فيه ملكات معينة، ليس سببا أو مبررا للمساس بالأمشاج واللقائح الآدمية، لأنه بناء على ذلك لأبيح الإجهاض ولم توضع نصوص قانونية تجرمه في أغلب التشريعات، فالجنين بداية تكوينه هي اللقائح الآدمية، ولم تتوافر فيه ملكات معينة وهو في هذا الطور كالإدراك والتفكير والقدرة على التصرف، لأن الأصل في حق الكائن البشري هو البقاء على قيد الحياة على النحو الطبيعي الذي يضمن له بناء جسدي سوي ومتكامل.

وبذلك إنني لا أرجح هذا ولا ذاك، إنما يجب أن نحفظ للإنسان كرامته في عدم المساس بها إلا لغايات علاجية مستعصية لا يمكن علاجها شريطة أن يتم ذلك وفق أطر قانونية وشرعية، ويكون القائمون عليها أطباء عدول يخافون الله ويلتزمون بالحدود الشرعية التي تضبط عملهم.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية التي تحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية في بريطانيا

وضعت تشريعات مختلفة في بعض الدول الأوروبية تحدد الضوابط القانونية التي تحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية، كما هو الحال في قانون أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسي رقم 653، 654 لسنة 1994م، والقانون الخاص بالإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني الصادر عام 1990م، وعلى الرغم من دقة القانون الفرنسي من حيث القيود المتعلقة بالمانحين والمتلقين إلا أن القانون البريطاني وضح المقصود ببعض المصطلحات التي لم توضح من معظم القوانين الموضوعة في هذا الشأن، فها هو يميز بين الأمشاج المجردة واللقائح الأدمية، كذلك وضع فترة زمنية تبدأ عندها مرحلة اكتساب وصف الجنين، مما يرتب الحماية القانونية عليه، كذلك متى تعد المرأة حاملا في ظل عمليات نقل الأمشاج واللقائح الآدمية...إلخ.

ولدراسة هذا القانون بشيء من التفصيل، لا بد من تناول الأحكام والمبادئ العامة التي تحدد وتبين نطاق تطبيق هذا القانون، كذلك المسؤولية الجزائية المترتبة على خرق هذه القواعد وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: نطاق تطبيق أحكام قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني 1990م

قبل دراسة النشاطات والممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية وفق هذا القانون لا بد من دراسة المصطلحات الواردة فيه، ثم دراسة النشاطات التي تبيح رخصة مزاولة النشاطات الماسة بالأمشاج الآدمية وهي:

طائفة النشاطات ذات الطابع العلاجي، وطائفة نشاطات حفظ واستخدام الأمشاج واللقائح الآدمية، وطائفة النشاطات المتعلقة بالبحث والتجريب، وذلك من خلال البنود التالية:

البند الأول: تعريف المصطلحات الخاصة بالأمشاج واللقائح الآدمية

نصت الفقرة 1 من المادة الأولى من قانون 1990م، على أنه "يقصد باللقيحة هي لقيحة الإنسان الحي الناجمة عن عملية الإخصاب بعد تمام اكتمالها".

وفي مجال الأمشاج المجردة (غير المخصبة) نص الشارع البريطاني على: "أنها تشمل مشيج الإنسان الحي سواء أكانت بويضات أم حيوانات منوية[1]".

فوفق هذا التعريف تعد من اللقائح البويضة الأنثوية المجردة (غير المخصبة) طالما كانت قد دخلت في أطوار ومراحل عملية التخصيب ولم تكتمل هذه العملية بعد، وتكتمل عملية التخصيب باندماج الحيوان المنوي مع البويضة.

وتعود علة وصف اللقيحة على البويضة الأنثوية المجردة بمجرد دخولها دائرة عملية التخصيب وحتى قبل اكتمال هذه العملية، لأن الممارسات العلمية المستحدثة أثبتت أنه يمكن تخليق لقائح آدمية من دون الحاجة إلى حيوان منوي، وذلك عن طريق تفريغ البويضة من نواتها الخلوية، ومن ثم تلقيحها بنواة خلية أخرى مستأصلة من الكيان

---

(1) 1.—(1) In this Act, except where otherwise stated—

(a) embryo means a live human embryo where fertilisation is complete, and

(b) references to an embryo include an egg in the process of fertilisation,

and, for this purpose, fertilisation is not complete until the appearance of a two cell zygote.

الجسدي المراد نسخه، كي ينتج في النهاية مشيج ملقح يمكن إنضاجه وحمله داخل الرحم، وهذا هو ميكانيزم الاستنساخ البشري (Human Cloaning)[1].

ومما تجدر ملاحظته من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى أن نشاطات استخدام اللقائح الآدمية وحفظها تنحصر في اللقائح المخلقة داخل الأنبوب بواسطة عملية التلقيح الصناعي، بمعنى آخر أن هذا القانون صدر ليحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية المخلقة في بيئة اصطناعية، دون أن تنصب أحكامه لتشمل اللقائح المخصبة بالطريق البيولوجي المعتاد.

البند الثاني: طائفة النشاطات والممارسات ذات الطابع العلاجي

لوحظ أن هناك ضوابط تحكم كافة النشاطات الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية على اختلاف أنواعها، هذا ما قررته المادة 12 من هذا القانون، من شروط منح الرخصة الخاصة بممارسة النشاطات على نقل الأمشاج، ومن أهم هذه الشروط: 1. شرط عدم ممارسة نشاط طبي أو علمي من غير ما نصت عليه وصدرت به الرخصة. 2. كذلك شرط عدم جواز دفع أو تلقي أي مقابل مادي نظير نقل المشيج الآدمي مجردا كان أو ملقحا مع عدم الإخلال بما قد تضعه وتحدده السلطة المختصة المشرفة على ممارسات التلقيح الصناعي وعلم الأجنة البشرية من أداءات قد يلتزم بعض أطراف الممارسة بدفعها[2].

يتبين لي من هذه المواد أن التحديد في نمط النشاط الممارس حسب الرخصة فيه ضمانة عدم إنضاج لقائح آدمية مورست عليها نشاطات علمية، فإذا كان النشاط المرخص به مثلا علاجيا يبقى علاجيا، وإذا كان تجريبيا يبقى تجريبيا وهكذا.

(1) John warwick Montgomery, Jay Sekulow, Joel Thornton, The Ethics of Human Cloaning, European Center for Law and Justice, Strasbourg, france, The American Center for Law and Justice ACLJ, Jay Sekulow, www.Pclg.org/cloaning/cloaning_ethics.asp. p1 of 9.

(2) **12.** The following shall be conditions of every licence granted under this Act—

(a) that the activities authorised by the licence shall be carried on only on the premises to which the licence relates and under the supervision of the person responsible,

(e) that no money or other benefit shall be given or received in respect of any supply of gametes or embryos unless authorised by directions.

بالإضافة لذلك إخراج العناصر البشرية المهمة من دائرة البيع والشراء والاتجار غير الأخلاقي.

وبالنسبة للممارسات ذات الطابع العلاجي في هذا القانون أجدها في الفقرة السادسة من المادة 13 من ذات القانون والتي تضمنت حظر النشاط العلاجي طالما كانت موافقة الشخص المنوي استخدام أمشاجه المجردة في هذا الغرض لا تزال قيد التقييم، كذلك حظر المشرع البريطاني استخدام أي من اللقائح الآدمية المأخوذة من امرأة لم تستوفي موافقتها الشروط القانونية المتطلبة لإباحة مثل هذا الاستخدام[1].

وبذلك يحظر تقديم خدمات علاجية للمرأة التي تنوي الإنجاب الصناعي إذا لم يوافق منتج الحيوانات المنوية بشكل نهائي على تقديمها من أجل إتمام اللقيحة، وهذا الأمر ينطبق كذلك على المرأة منتجة البويضات، فالموافقة النهائية هي الفيصل في تقديم الخدمة العلاجية أم حظرها.

البند الثالث: طائفة حفظ وتخزين الأمشاج واللقائح الآدمية

بالنسبة لحفظ وتخزين الأمشاج واللقائح الآدمية، جاءت الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 14 من ذات القانون لتبين أن "مدة حفظ الأمشاج المجردة يجب ألا تتجاوز في حدها الأقصى 10 سنوات، كذلك الحد الأقصى لحفظ اللقائح الآدمية هي 5 سنوات، وإذا بقيت بعد ذلك فإنها ستتلف"[2].

---

(1) (6) A woman shall not be provided with any treatment services involving—
(a) the use of any gametes of any person, if that person's consent is required under paragraph 5 of Schedule 3 to this Act for the use in question,
(b) the use of any embryo the creation of which was brought about *in vitro*, or
(c) the use of any embryo taken from a woman, if the consent of the woman from whom it was taken is required under paragraph 7 of that Schedule for the use in question,
unless the woman being treated and, where she is being treated together with a man, the man have been given a suitable opportunity to receive proper counselling about the implications of taking the proposed steps, and have been provided with such relevant information as is proper.

(2) (2) (3) The statutory storage period in respect of gametes is such period not exceeding ten years as the licence may specify. (4) The statutory storage period in respect of embryos is such period not exceeding five years as the licence may specify.

وبناء على هذه المادة تثور عدة أسئلة وهي: ما هو حال الأمشاج واللقائح التي خزنت لفترة ليست بالبسيطة قبل الاستعمال؟ وعلى فرض أن هناك رابطة شرعية بين المانح والمتلقي لهذه الأمشاج التي خزنت، وتوفي أحدهما، أو انفصلا عن بعضهما بعضا، من هو المخول قانونا باستخدام هذه الأمشاج والتصرف فيها؟ هذه الأسئلة بحاجة إلى حلول.

إذا خزنت الأمشاج واللقائح الآدمية لفترات طويلة نسبيا وجمدت فإن ذلك سيعرضها لمخاطر بيولوجية، وبذلك قد يحصل خلل وراثي بها يؤدي إلى تشوهات خلقية، ناهيك عن الأمراض الوراثية التي من الممكن أن تحصل نتيجة التجميد والحفظ، فأي تخزين هذا سيورث أجيال مشوهة وتحمل صفات وراثية غير مرغوب فيها؟!

كذلك قد ينفصل الزوجان اللذان خزنا أمشاجهما أثناء الفترة الزمنية المسموح التخزين بها، هنا ستتولد مشكلة من هو صاحب الحق في إتمام عملية التلقيح إذا رغب أحدهما بالإنجاب، كذلك سيتنافى هذا الأمر مع مسألة الرضا.

البند الرابع: طائفة النشاطات المتعلقة بالبحث والتجريب

نصت الفقرة الرابعة من المادة 15 من ذات القانون على: "حظر حفظ أو استخدام اللقيحة الآدمية المخصصة لأغراض البحث العلمي في أي غرض آخر خارج عن نطاق هذا التخصيص"[1]، هذه المادة والمادة الثالثة في الفقرة الأولى منها تتضمنان المعنى نفسه، حيث تضمنت المادة الأخيرة عدم جواز حفظ واستخدام الأمشاج واللقائح الآدمية في أغراض خارجة عن نطاق ما يسمح به الترخيص الممنوح من قبل السلطة القائمة على نشاطات التخصيب وعلم الأجنة البشرية.

إلا أن المادة 15 جاءت لتؤدي وظيفة أخرى مختلفة عن تلك التي يعكسها ظاهر النص، فاللقيحة المخصصة للبحث العلمي لا يجوز استخدامها في الإنجاب الصناعي، أو بيعها والاتجار بها، إنما استخدامها لأغراض البحث والتجريب وكما هي مخصصة

(1) (4) No embryo appropriated for the purposes of any project of research shall be kept or used otherwise than for the purposes of such a project.

له، فقد كانت هذه المادة مقدمة لاستخدام اللقائح الآدمية في أبحاث وتجارب علمية تتجه نحو القيام بممارسة الاستنساخ، هذا ما أكده التعديل الذي أدخل على هذا القانون بتاريخ 2001/1/22م، حيث أصبح هذا الأخير يجيز القيام بممارسة الاستنساخ على اللقيحة الآدمية التي يتجاوز عمرها 14 يوما يبدأ حسابها من تاريخ الإخصاب شريطة أن يكون الهدف من ممارسة هذا الاستنساخ هو تحقيق مصلحة علاجية وغاية طبية.

ومن المصالح العلاجية التي توصل إليها الباحثون من عمليات الاستنساخ هي نسخ الخلايا العصبية الموجودة في اللقيحة، وبعد ذلك استخدام هذه الخلايا المنسوخة في علاج بعض الأمراض الخطيرة المستعصية، كما هو الحال في مرض الشلل الاهتزازي (Parkinson)، وما زال البحث مستمرا، لا نعلم، فمن الممكن استنساخ أعضاء بشرية لتكون كقطع الغيار بالنسبة للجسم البشري.

الفرع الثاني: جرائم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية في قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني 1990م

عند دراسة هذا القانون تبين أن هناك عدة ممارسات جرمها القانون ووضع عقوبة على مخالفتها منها: ممارسة بعض أنماط السلوك الخطرة، والاتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية، هذا ما سأتناوله من خلال البنود التالية:

البند الأول: الجرائم الناشئة عن بعض أنماط السلوك الخطرة

تضمن هذا القانون نصوصا تحد من ممارسة بعض أنماط السلوك التي تشكل خطرا على البشرية والتلاعب في خلق الله عز وجل، حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على: "خطر تلقيح المرأة بمشيج غير آدمي سواء كان هذا المشيج ملقحا أم مجردا". كذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على: "حظر تلقيح أي من الحيوانات بمشيج آدمي مخصب"[1]، كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة على:

(1) (2) No person shall place in a woman—
=

"حظر وعدم جواز القيام بعمليات خلط الأمشاج الآدمية المجردة بغيرها من الأمشاج الحيوانية بويضات كانت هذه الأمشاج أو حيوانات منوية"، ووضعت عقوبة لمخالفة هذه الأنماط الخطرة في الفقرة الأولى من المادة 41 على: "توقيع عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز حدها الأقصى العشر سنوات، أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا على كل من يقوم بارتكاب أحد أنماط السلوك المنصوص على حظر ممارستها مخالفا بذلك نصوص الفقرات 2، 3 من المادة الثالثة والفقرة الأولى من المادة الرابعة"[1].

يتبين لي من خلال النصوص المتقدمة أن الأمشاج واللقائح الآدمية أصبحت تعامل في معامل الأجنة على أنها مادة مجردة لا أبعاد إنسانية لها، متناسين أنها تشكل بذرة التكوين الأولى ومهد التشكل الإنساني، عدا عن التلاعب في خلق الله، والله أعلم ما هي الصفات التي ستنشأ من اختلاط أمشاج حيوانية مع أمشاج آدمية.

والعقوبة الموضوعة أضافت حرف (أو) بين الحبس والغرامة، وبذلك يكون للقاضي أن يحكم بالحبس أو استبدالها بغرامة، فهذه العقوبة لا تتناسب مع خطورة الجريمة المرتكبة؛ لذلك كان من الأولى بالمشرع البريطاني أن يحذف حرف (أو) لتبقى العقوبة الحبس والغرامة، حتى تكون رادعة لمن تسول له نفسه التلاعب في خلق الله.

البند الثاني: جرائم الاتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية

لم يقتصر المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية على الأمور العلاجية أو البحوث

=
(a) a live embryo other than a human embryo, or
(b) any live gametes other than human gametes.
(3) A licence cannot authorise— (b) placing an embryo in any animal,
(1) **4.**—(1) No person shall—(c) mix gametes with the live gametes of any animal, except in pursuance of a licence.

(1) **41.**—(1) A person who—
(a) contravenes section 3(2) or 4(1)(c) of this Act, or
(b) does anything which, by virtue of section 3(3) of this Act, cannot be authorised by a licence. is guilty of an offence and liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding ten years or a fine or both.

الطبية ، بل تعداها بحيث أصبحت الأمشاج واللقائح الآدمية محط أنظار كثير من مصانع البيوتكنولوجي على جمعها وتخزينها واستخدامها في الصناعات الدوائية ، خصوصا ما تعلق منها بمستحضرات التجميل ، لذلك أجد أن هذا القانون جرم الاتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية في الفقرة الثامنة من المادة 41 التي نصت على: "أنه يعد مسؤولا جنائيا الشخص الذي سيقوم بدفع أو تلقي أي مبالغ مالية أو منافع مادية أخرى لقاء التسليم أو الحصول على أمشاج أو لقائح آدمية بالمخالفة لما تقضي به وتسمح به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم نشاطات الإخصاب وعلم الأجنة البشرية".

كما نصت الفقرة التاسعة من المادة نفسها على: "العقوبة التي توقع على من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة بحد أقصى لا يتجاوز المستوى الخامس وفق التقدير القانوني أو كلتا العقوبتين"[1].

وعلى الرغم من تجريم هذا القانون لعمليات الاتجار لهذه الأمشاج إلا أنه لم تشمل هذه النصوص القانونية كافة الأطراف المتاجرين بهذه الأمشاج ، فهو قصر العقوبة على الدافع والمتلقي للمبالغ المالية ، إلا أنه في الحقيقة يوجد أطراف أخرى يشتركون من قريب أو بعيد في عمليات الاتجار ، كالوسطاء والسماسرة بالإضافة لوسائل الإعلام التي تبث دعايات لمثل هذه التجارة التي أصبحت رائجة ، لسهولة الحصول على مثل هذه الأمشاج ، فكان أولى بالمشرع البريطاني أن يشمل هؤلاء بالمسؤولية الجزائية ومعاقبتهم لأن تصرفاتهم لا تقل خطورة عن الدافع والمتلقي ثمنا لهذه الأمشاج واللقائح الآدمية ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أجد أن العقوبة الموضوعة لم تكن رادعة فالحبس لحد أقصى ستة أشهر أو استبدالها بغرامة لا تحد من تصرفات الأثرياء وذوي النفوس الضعيفة مما يفقد العقوبة معناها.

---

(1) (8) Where a person to whom a licence applies or the nominal licensee gives or receives any money or other benefit, not authorised by directions, in respect of any supply of gametes or embryos, he is guilty of an offence. (9) A person guilty of an offence under subsection (6), (7) or (8) above is liable on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding six months or a fine not exceeding level five on the standard scale or both.

لذلك كان من الأولى بالمشرع البريطاني وضع عقوبة الحبس لمدة أكثر من تلك المنصوص عليها في الفقرة التاسعة من المادة 41، مع حذف حرف (أو) واستبداله بحرف (و)، بذلك يكون قد وضع حماية جزائية للحد من الاتجار بمثل هذه الأمشاج التي هي بذرة التكوين الأولى لجسم الإنسان، حتى لا يكون جسم الإنسان مجالا للبيع والشراء كبقية السلع الأخرى.

المطلب الثالث: تقدير الباحث للضوابط القانونية التي تحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية في بريطانيا وفق قانون 1990م

بعد دراسة الضوابط القانونية التي تحكم المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية في بريطانيا إنني أرى أن هناك ميزات لهذا القانون وهناك مآخذ عليه لا بد من ذكرها.

بالنسبة للميزات التي جاء بها القانون المشار إليه فهي كما يلي:

أولاً: جاء هذا القانون بناء على معطيات علمية، وهذه خاصية يجب أن تتميز بها العلوم القانونية بأن تكون مواكبة لكافة التطورات في مختلف نواحي الحياة حتى تضع أطرا قانونية تحكمها.

ثانياً: جاء هذا القانون ووضع تعريفا لبعض المصطلحات التي لم تضعها القوانين السابقة أو اللاحقة على صدوره، وبذلك يكون قد ميز بين الأمشاج واللقائح وبين كذلك متى يبدأ الحمل.

ثالثاً: لم يساو هذا القانون بين الأمشاج أواللقائح الآدمية والأشياء الأخرى، حيث رفع من كرامة هذه الأمشاج أو اللقائح واشترط عدم جواز دفع أو تلقي أي مقابل مادي نظير نقلها.

رابعاً: اشترط الموافقة الصريحة المسبقة قبل إتمام عملية نقل الأمشاج سواء من الرجل أم المرأة.

خامساً: جرم هذا القانون الممارسات الخطرة التي تحط من كرامة الانسان، كخلط الأمشاج الآدمية مع غيرها من الأمشاج الحيوانية.

والقانون البريطاني يبقى من صنع البشر وبما أن البشر يمتازون بالنقصان لذلك ستبقى كل أعمالهم ناقصة، من هنا إنني أرى أن هناك مآخذ على هذا القانون وهي:

أولاً: أعطى فترة تخزين للأمشاج واللقائح الآدمية، وهذا يعرضها بعد عملية التخزين والتجميد إلى الكثير من الأمراض والتشوهات الخلقية، ولم يعط حكما في حالة انفصال أحد الزوجين عن صاحب الحق في التصرف في مثل هذه اللقائح.

ثانياً: لم يتضمن هذا القانون الأخطاء الطبية التي من الممكن أن يقع فيها الأطباء القائمون على مثل هذه العمليات سواء على المرأة أم على الرجل، كذلك عدم وضع نصوص قانونية تحدد مسؤولية هؤلاء الأطباء في حال خروجهم عن القواعد القانونية التي تحكم هذا العمل.

ثالثاً: أجاز القانون تكوين اللقائح الآدمية من أشخاص لا تربطهم علاقة شرعية، وهذا يعد من أكثر المخاطر التي تضيع حقوق الأفراد من الناحية الشرعية والآثار المترتبة على العلاقات غير المشروعة.

رابعاً: التحايل على الهدف الأصلي الذي برر من أجله نقل الأمشاج وهو المصلحة العلاجية، وأصبح الهدف هو الربح المادي.

خامساً: إضافة حرف (أو) في عقوبة الجرائم الناشئة عن بعض أنماط السلوك الخطرة وجرائم الاتجار بالأمشاج واللقائح الآدمية لأنها تعد عقوبة غير رادعة بالنسبة للأشخاص الأثرياء ذلك لأنهم يقومون بدفع غرامة بدلا من الحبس.

سادساً: لم يبين القانون دور الوسطاء والشركات التجارية والإعلام في عمليات المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية، والعقوبات المترتبة على مخالفتها للضوابط القانونية الموضوعة.

بعد هذا العرض، أرى أنه أصبح من الضروري أن يتنبه المشرع الأردني لمسألة المساس بالأمشاج واللقائح الآدمية، ويضع قانوناً يحكم المساس بها على غرار قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني لعام 1990م، شريطة توافق هذا القانون للشريعة الإسلامية وللمبادئ والقيم السائدة في مجتمعنا.

المبحث الثالث
الأخطاء الطبية المتصور حدوثها عند نقل الأمشاج واللقائح الآدمية

تعد عملية التلقيح الصناعي من أكثر الممارسات الطبية الماسة بالأمشاج واللقائح الآدمية انتشارا[1].

وبما أن أي عمل طبي يمر بمراحل مختلفة بدءا من مرحلة التشخيص إلى مرحلة ما بعد العلاج والمتابعة، وكما سبق أن أوضحنا مرحلة التشخيص في الفصول السابقة والمسؤولية المترتبة عليها، فمنعا للتكرار لا نود الخوض فيها مرة أخرى إنما نود في هذا المبحث أن نتطرق إلى الخطأ الطبي الذي يمكن أن يقع فيه الأطباء أثناء إجراء عمليات التلقيح الصناعي.

فلا نستطيع تناول جميع الأخطاء التي من الممكن أن يقع فيها الأطباء في هذه المرحلة، إنما سينحصر بحثنا على خطأين أرى أنهما أكثر انتشارا وهما: خلط الأنابيب ببعضها، والخطأ في زراعة الأمشاج الملقحة، هذا ما سأتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: خلط الأنابيب ببعضها

من الممكن أن يقوم الطبيب الذي يقوم بإجراء مثل هذه العمليات بخلط الأنابيب مع بعضها مما يؤدي في النهاية إلى خلط حيوانات منوية ذكرية مع بويضات أنثوية تعود لامرأة أخرى ليست زوجته، أو العكس.

---

(1) يعتبر التلقيح الصناعي عملية تجري بقصد إدخال مني الذكر صناعيا إلى العضو التناسلي للمرأة لعلاج حالة العقم، هذا وقد تعددت طرقه وتنوعت أشكاله حسب حالة العقم الطبي الذي يصيب الرجل أو المرأة، ومن أشكاله: التلقيح الداخلي: ويتم ذلك عن طريق حقن نطفة الرجل في الموضع المناسب من الجهاز التناسلي للمرأة، والتلقيح الخارجي: يتم عن طريق جمع الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة في أنبوبة اختبار وإعادة زرعها (اللقيحة) في رحم المرأة.

ولكل من الأشكال السابقة حالات متعددة لا نريد الخوض فيها لأنها ليست مجال بحثنا، ولمزيد من المعلومات انظر: د. حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص: 35 وما بعدها، د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001م، ص: 12 وما بعدها.

وكما أشرنا فيما سبق بخصوص المسؤولية الجزائية الناشئة عن نقل الأمشاج واللقائح الآدمية في ضوء القوالب التقليدية في قانون العقوبات، وخلصنا إلى أن جريمة الزنا المنصوص عليها في قانوني العقوبات في كل من مصر والأردن لا تصلح لاستيعاب نموذج عمليات نقل الأمشاج من الغير في أي صورها، لذلك لا يمكن مساءلة من يساهم في مثل هذه العمليات، هذا في حالة عدم وجود خطأ في خلط الأنابيب ببعضها، أما بالنسبة لخلط الأنابيب في بعضها من قبل الطبيب إنني أرى أن هذا الفعل يعد إخلالا جسيما بما تفرضه عليه الأصول العلمية والفنية في ممارسته لمثل هذا العمل، وبالتالي يسأل الطبيب الذي خلط الأنابيب ببعضها جزائيا لما أصاب الزوج والزوجة من آلام معنوية نتيجة نسبة من لا ينتسب إليهما صدقا وحقا.

لكن من الممكن أن يقوم الطبيب بمثل هذا الفعل بناء على رضا أحد الزوجين، فما مدى مسؤولية كل منهما؟

تباين موقف القضاء حول هذه المسألة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن هذه الصورة تمثل جريمة زنا وبالتالي مساءلة أطرافها عن ارتكابهم جريمة زنا، وكان تبريرهم أن المصلحة التي يحميها القانون هي مصلحة الدولة بضمان النظام القانوني للعائلة، وأكثر من ذلك حماية النظام القانوني للزوجين ضد أي خلل أو إزعاج، حيث عدوا الحقن بمثابة الاتصال الجنسي ولا فرق بين الحالتين لأن النتيجة الإجرامية وهي اختلاط الأنساب متحققة في الحالتين[1].

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى عدم اعتبار هذه الصورة من التلقيح زنا، وحجتهم في ذلك أن التلقيح الصناعي هو عمل أو فعل بيولوجي، وأن العنصر المؤلف لجريمة الزنا هو ثنائية السلوك أو الفعل المشترك المتلاقي، ولا يتم إلا باشتراك أو اتصال جنسي متبادل من المرأة والرجل، وهذا لا يوجد في جميع حالات التلقيح الصناعي[2].

(1) المحكمة الكندية العليا في حكم لها صدر سنة 1921م.

(2) المحكمة الجزائية المدنية لمدينة بادونا الإيطالية. أشار لكل من 1، 2 د. عامر القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، مرجع سابق، ص: 122، 123.

وفي النهاية إنني أرى أن المادة 282 من قانون العقوبات الأردني لم تستوعب هذه الصورة من الأفعال المستحدثة، لذا أقترح إضافة عبارة "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن عشر سنوات كل من أقدم على فعل كانت نتيجته إنجاب أبناء دون رضا كل من الزوجين"، فهذه العبارة تتضمن الأفعال المستحدثة في علم الطب، وفي الوقت نفسه تحدد مسؤولية كل من أطراف العمل الطبي سواء الزوج أم الزوجة أم الطبيب، والتشدد في العقوبة الموضوعة في النص المقترح بنيتها على حصول النتيجة وهي إنجاب أولاد لم ينتسبوا لآبائهم شرعا، فهذا يشكل اعتداء على النظام القانون العائلي، بينما في الوضع الطبيعي للزنا قد يحصل إنجاب أولاد وقد لا يحصل ذلك.

المطلب الثاني: الخطأ في زراعة الأمشاج الملقحة

بعد إتمام عملية تلقيح الحيوانات المنوية الذكرية مع البويضات الأنثوية داخل الأنابيب، تأتي مرحلة زراعتها في رحم الأم، فمن الممكن أن يخطئ الطبيب الذي يجري مثل هذه العمليات ويعمل على تدمير هذه الأمشاج الملقحة عند زراعتها في رحم الأم، فهل في مثل هذه الحالة تترتب مسؤوليته الجزائية؟

عند تتبع النصوص القانونية لجريمة الإجهاض في القانون الأردني، لا يكون محلا للجريمة إلا الحمل المستكن في رحم المرأة الحامل، ويترتب على ذلك أن إتلاف اللقائح الآدمية أثناء زراعتها في رحم الأم لا يعد إجهاضا، لأنه ما أجمع عليه أساتذة القانون الجزائي في تعريف الإجهاض هو خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وهذا الإتلاف لم يترتب عليه خروج الجنين من رحم الأم، لكن القائلين أن حياة الجنين تبدأ منذ لحظة التلقيح يعني قولهم أن أي خطأ يسبب تدمير اللقائح الآدمية حتى ولو كانت داخل الأنابيب، وقبل زراعتها يشكل جريمة إجهاض إذا توافرت بقية أركانها[1].

وحفاظا على كرامة الإنسان واحتراما لبذرة التكوين الإنساني فإن تشكل

(1) د. حسني محمد الجدع، رضا المجني عليه وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، مكتب الشرق، الزقازيق، 1983م، ص: 273.

الكائن البشري يبدأ منذ لحظة التقاء الحيوان المنوي مع البويضة وتشكيل ما يسمى (الزيجوت)، وبذلك أرى أن الطبيب الذي يخل بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ويخرج عن الأصول العلمية والفنية أثناء مباشرته للعمل الطبي تترتب مسؤوليته عن جريمة إجهاض، أما إذا بذل العناية اللازمة وكان عمله ضمن القواعد والضوابط العلمية والفنية المتبعة في مثل هذه العمليات لا تترتب مسؤوليته الجزائية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- القرآن الكريم.
- الأبراشي، حسن زكي، (1951)، مسؤولية الأطباء والجراحين، رسالة دكتوراه، غير منشورة، القاهرة: جامعة فؤاد الأول.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، (1995)، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت.
- أبو المكارم، أحمد، (1996)، صور الخطأ في قانون العقوبات، دار محمود للنشر والتوزيع.
- أبو جميل، وفاء حلمي، (1987)، الخطأ الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو خطوة، أحمد شوقي، (1986)، القانون الجنائي والطب الحديث، مصر: المطبعة العربية الحديثة.
- أبو عامر، محمد زكي، (1986)، قانون العقوبات ـــ القسم العام ـــ الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- إمام، محمد كمال الدين، (2004)، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها: دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- أمين، أحمد، (1924)، شرح قانون العقوبات الأهلي ـ القسم الخاص ـ ط2، القاهرة: دار الكتب المصرية.
- الأهواني، حسام الدين، (1975)، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس.
- الأودن، سمير، (2004)، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- البار، محمد علي، (1986)، موت القلب أم موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع.

- بدران، ازدياد، (1997/12/17)، ندوة التبرع بالأعضاء وزراعتها بالأردن الأبعاد الطبية والشرعية والقانونية، عمان.
- بكر، عبد المهيمن، (1977)، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط7.
- بلال، أحمد عوض، (1996)، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.
- بهنام، رمسيس، (1977)، نظرية التجريم في القانون الجنائي، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- بواعنة، عبد المهدي، (2003)، إدارة المستشفيات والمؤسسات الصحية، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- البيه، محسن عبد الحميد، (1993)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت.
- التكريتي، راجي عباس، (1987)، السلوك المهني للأطباء، ط3، بغداد: دار التربية للطباعة والنشر.
- ثروت، جلال، (1984)، نظم القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والإيذاء.
- ثروت، جلال، (1999)، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الإسكندرية: دار الهدى للمطبوعات.
- ثروت، جلال، (2003)، نظرية الجريمة المتعدية القصد، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- ثروت، جلال، أبو عامر، محمد زكي، (1983)، علم الإجرام والعقاب، بيروت: الدار الجامعية.
- جاد، سامح السيد، (1987)، مبادئ قانون العقوبات ـ القسم العام ـ كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة: مطابع دار الوزان للطباعة والنشر.
- الجدع، حسني محمد، (1983)، رضا المجني عليه وآثاره القانونية: دراسة مقارنة، القاهرة: مكتب الشرق، الزقازيق.

- جرار، غازي، (1978)، شرح قانون العقوبات الأردني ـ القسم العام.
- جمال الدين، عبد الأحد، (1984)، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 76.
- الجوهري، أحمد جلال، (1981)، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، 5، ع(1)، الكويت.
- الجوهري، محمد فائق، (1951)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، غير منشور، القاهرة.
- حافظ، شادية توفيق، (1993)، السريان وتاريخ الطب، نهضة مصر للطباعة والنشر.
- حرب، سليم إبراهيم، (1986)، القتل بدافع الشفقة، بغداد: مجلة القانون المقارن، ع (18).
- حسني، محمود نجيب، (1977)، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.
- حسني، محمود نجيب، (1964)، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، المحاماة، 44، ع (6، 7).
- حسني، محمود نجيب، (1973)، علم العقاب، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب، (1978)، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص.
- حسني، محمود نجيب، (1982)، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط5، القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب، (1984)، شرح قانون العقوبات اللبناني ـ القسم العام ـ بيروت: دار النهضة العربية.
- حسنين، مصطفى، (1967)، نظام المسؤولية عند العشائر العراقية المعاصرة.
- حماد، رأفت محمد، (1996)، أحكام العمليات الجراحية.

- حنا، منير رياض، (1989)، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الحياري، أحمد إبراهيم، (2003)، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- الخاني، رياض، (1986)، شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي، دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة قاريونس.
- خفاجي، أحمد رفعت، (1965)، مسؤولية الطبيب المدنية، مجلة المحاماة المصرية، ع (2).
- خليل، عدلي، (1989)، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- خليل، مجدي حسن، (2000)، مدى فاعلية رضاء المريض في العقد الطبي.
- الخمليش، أحمد، (1986)، القانون الجنائي الخاص، ط2، الرباط: مطبعة المعارف الجديدة.
- خوالدة، سامي، (2004)، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، غير منشورة، المفرق: جامعة آل البيت.
- الخولي، محمد عبد الوهاب، (1997)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة.
- الخيرو، مصباح محمد، (1980)، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي.
- الداودي، غالب، (1993)، المدخل إلى علم القانون وبخاصة الأردني، ط2، إربد: جامعة اليرموك.
- الدهبي، إدوارد غالي، (1987)، مشكلات القتل والإيذاء الخطأ، القاهرة: مكتبة غريب.
- الذنون، حسن علي، (1991)، المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة.

- راشد، علي، (1970)، **القسم العام في قانون العقوبات**، القاهرة.
- راشد، علي، (1974)، **القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة**، ط2، دار النهضة العربية.
- ربيع، حسن محمد، (1995)، **الإجهاض في نظر المشرع الجنائي: دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- رشدي، محمد السعيد، (1986)، **عقد العلاج الطبي**، القاهرة: مكتبة سعد الله وهبة.
- الرفاعي، محمد نصر، (1978)، **الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر**، رسالة دكتوراة، غير منشورة، القاهرة.
- الزعبي، خالد سمارة، (1989)، **القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية**، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.
- الزعبي، محمد يوسف، (1987)، مسؤولية الفاعل المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، **مجلة بحوث جامعة مؤتة**، ع (1).
- زكي، محمود جمال الدين، (1978)، **مشكلات المسؤولية المدنية**.
- زيناتي، محمود سلام، (1971)، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، جامعة عين شمس، ع(1).
- سالم، نبيل مدحت، (1984)، **الخطأ غير العمدي**، دار النهضة العربية.
- سرور، أحمد فتحي، (1980)، **أصول قانون العقوبات ـ القسم العام ـ** القاهرة: دار النهضة العربية.
- سعد، أحمد محمود، (1983)، **مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه**، رسالة دكتوراة، غير منشورة، القاهرة.
- السعدي، واثبة، (2004)، إباحة العمل الطبي والمسؤولية الجنائية للطبيب، بحث مقدم في مؤتمر الشارقة، جامعة اليرموك.
- السعيد، مصطفى، (1962)، **الأحكام العامة في قانون العقوبات**.
- السعيد، كامل، (1981)، **الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني**.

- السعيد، كامل، (1987)، تقرير مقدم إلى اللجنة الثانية، (المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي)، القاهرة.
- السعيد، كامل، (1997)، شرح قانون العقوبات الأردني: دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة.
- السعيد، كامل، (2002)، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، عمان: دار الثقافة.
- سلامة، أحمد كامل، (1986)، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – القاهرة: دار النهضة العربية.
- سلامة، زياد، (1996)، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، بيروت: الدار العربية للعلوم.
- سلامة، مأمون، (1990)، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ دار الفكر العربي.
- سلطان، أنور، (1987)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية.
- سلطان، أنور، (2000)، مصادر الالتزام في القانون الأردني، ط3، المكتب القانوني.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1981)، الوسيط في شرح القانون المدني، ط3، القاهرة: دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1998)، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، ط3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، منشورات الجلبي الحقوقية.
- سوار، محمد وحيد الدين، (1995)، النظرية العامة للالتزام، ط8، مطبعة جامعة دمشق.
- الشاذلي، فتوح عبد الله، (2001)، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية.

- الشامسي، جاسم علي سالم، (2000)، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث مقدم في أعمال مؤتمر كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية - بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- شرف الدين، أحمد، (1977)، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، 1، ع(2).
- شرف الدين، أحمد، (1981)، الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، 5، ع(1).
- شرف الدين، أحمد، (1982)، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، الكويت، 2، ع(2).
- شرف الدين، أحمد، (1986)، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت.
- شريم، محمد بشير، (2000)، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية.
- الشناوي، سمير، (1985)، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت.
- الشوا، محمد سامي، (1993)، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.
- الشوا، محمد سامي، (1986)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم.
- الشواربي، عبد الحميد، (1986)، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه.
- الشواربي، عبد الحميد، (1998)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الشيخ، بابكر، (2002)، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- الصقير، قيس إبراهيم، (1996)، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية.
- الصيفي، عبد الفتاح، (1972)، الجزاء الجنائي، بيروت.

- الطباخ، شريف، (2003)، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الإسكندرية: دار الفكر العربي.
- طه، محمود أحمد، (2001)، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، الرياض: أكاديمية نايف للعلوم الأمنية.
- عبد الستار، فوزية، (1977)، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد المحسن، مصطفى محمد، (2000)، الخطأ الطبي والصيدلي (المسؤولية الجنائية).
- عبد المحسن، مصطفى محمد، (2000)، الخطأ غير العمدي، طنطا: التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست.
- عبد المحسن، مصطفى محمد، القصد الجنائي الاحتمالي، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة عين شمس.
- عبد الملك، جنيدي، (1942)، الموسوعة الجنائية، بيروت.
- عبيد، حسنين، (1973)، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2.
- عبيد، رؤوف صادق، (1984)، السببية الجنائية، القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى.
- عبيد، رؤوف، (1974)، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط9، دار النهضة العربية.
- عبيد، رؤوف، (1960)، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مجلة مصر المعاصرة، 50.
- العدوي، عصام فريد، (1999)، نطاق الشريعة الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة.
- العزة، مهند صلاح، (2002)، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- عصفور، محمد، (1970)، جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب، **مجلة المحاماة**، 50، ع(1)، القاهرة.
- عقلة، محمد، (1989)، **نظام الأسرة في الإسلام**، ط2، عمان: الرسالة الحديثة.
- عقيدة، محمد أبو العلا، (1997)، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، 39، ع(1).
- علي، يسر أنور، (1984)، **أصول النظرية العامة**، دار النهضة العربية.
- عمر، أحمد شوقي، (1986)، **القانون الجنائي والطب الحديث**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عمر، حمدي علي، (1995)، **المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة: دراسة مقارنة**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عمران، محمد علي، (1980)، **الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود**، القاهرة.
- العوجي، مصطفى، (1996)، **القانون المدني، المسؤولية المدنية**، بيروت.
- الغامدي، عبد الله سالم، (1997)، **مسؤولية الطبيب المهنية**، دار الأندلس الخضراء.
- الغريب، محمد عيد، (1989)، **التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان**، القاهرة: أبناء وهبة حسان.
- فرج، وديع، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، **مجلة القانون والاقتصاد**، 12، ص ص (381 ـ 401).
- الفضل، منذر، (1990)، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة.
- الفضل، منذر، (1995)، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، ط2، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- القاسم، محمد هشام، (1979)، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، **مجلة الحقوق والشريعة**، 3، ع(1).

- القاسم، محمد هشام، (1981)، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، **مجلة الحقوق والشريعة**، 5، ع(2).
- قايد، أسامة عبد الله، (1987)، **المسؤولية الجنائية للأطباء**، القاهرة: دار النهضة العربية.
- قشقوش، هدى حامد، (1996)، **القتل بدافع الشفقة: دراسة مقارنة**، ط2، دار النهضة العربية.
- القللي، محمد مصطفى، (1948)، **المسؤولية الجنائية**، القاهرة: مطبعة فؤاد الأول.
- القللي، محمد مصطفى، مسؤولية الطبيب من الوجهة الجنائية، **مجلة القانون والاقتصاد**، 2.
- القيسي، عامر أحمد، (2001)، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- لايف، ماجد، (2000)، **جريمة الإجهاض في التشريع المصري والأردني**، رسالة ماجستير، غير منشورة، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.
- مأمون، عبد الرشيد، (1986)، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، القاهرة.
- المتيت، أبو اليزيد، (1980)، **جرائم الإهمال**، ط4، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
- المجالي، نظام، (1996)، المسؤولية الحتمية في فكر المدرسة الوضعية: دراسة تحليلية، **مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية**، الهيئة القومية للبحث العلمي، ليبيا، ع(1)، ص ص (149 ـ 155).
- المجالي، نظام، (2005)، **شرح قانون العقوبات ـ القسم العام** ـ عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المجدوب، أحمد، (1975)، **الظاهرة الإجرامية في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية**.

- محتسب بالله، بسام، (1984)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دمشق: دار الايمان.
- محمد، عصام أحمد، (1988)، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، ط2، القاهرة.
- محمد، عوض وأبو عامر، محمد زكي، (1989)، مبادئ علم الإجرام والعقاب، بيروت: الدار الجامعية.
- محمد، عوض، (1983)، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.
- مرسي، محمد كامل وآخرون، (1946)، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، ط3، القاهرة: مطبعة مصر.
- المرصفاوي، حسن صادق، (1972)، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية.
- مرقس، سليمان، تعليقات على الأحكام، مجلة القانون والاقتصاد، 15، ع (3، 1).
- مرقس، سليمان، (1992)، الوافي في شرح القانون المدني، ط2، مصر الجديدة.
- مرقس، سليمان، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الأول، تعليقات على الأحكام، 15.
- مرقس، سليمان، مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، 7، ع (1).
- المصاروة، هيثم حامد، (2000)، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، عمان: دار المناهج.
- مصطفى، محمود محمود، (1974)، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط9، القاهرة: دار النهضة العربية.
- مصطفى، محمود محمود، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، 11.

- مصطفى، محمود محمود، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، 18.
- منصور، علي، (1986)، الخطوط العامة للجرائم غير القصدية، مجلة المحاماة، 48، ع(4).
- منصور، محمد حسين، (1999)، المسؤولية الطبية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- منصور، منصور مصطفى، (1981)، حقوق المريض على الطبيب، ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض، 15 ـ 1980/11/17م، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 5، ع(2).
- مهدي، عبد الرؤوف، (1983)، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات الجريمة والمسؤولية.
- المهدي، نزيه الصادق، (1982)، الالتزام قبل التعاقدي، القاهرة.
- نجيدة، علي حسين، (1992)، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- النقيب، عاطف، (1983)، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي –الخطأ والضرر ـ ، بيروت: منشورات عويدات.
- هرجة، مصطفى، (1992)، التعليق على قانون العقوبات، ط2.
- واصل، نصر فريد، (1976)، الوسيط في جريمتي الزنا والقذف، دار الكتاب الجامعي.
- وافي، علي عبد الواحد، (1963)، المسؤولية والجزاء.
- يحيى، عبد الودود، (1992)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول ـ مصادر الالتزام ـ ، القاهرة: دار النهضة العربية.

القوانين والأنظمة:

- قانون العقوبات الأردني لسنة 1960م
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م وتعديلاته

- قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994م
- قانون العقوبات اللبناني
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م
- القانون المدني المصري
- الدستور الطبي الأردني
- قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971م
- القانون رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في الأردن
- قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972م
- القانون اللبناني المتعلق بالآداب الطبية رقم 288 لسنة 1983م
- القانون السوري رقم 31 لسنة 1972م المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986م المتعلق بنقل الأعضاء البشرية
- قانون زراعة الكلى في الكويت رقم 7 لسنة 1983م
- قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطاني لعام 1990م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

المراجع الإنجليزية:

- George J.Annas, (1975), The right of hospital patients.
- Castel J.G: nuture and effects of consents of with respect to right to life and the right to physical and mental integri.
- Montogomery J w, Jay sekulow, Joel Thornton, The Ethics of Human Cloaning European Center for Law and Justic, no 3 www.eclj.org.
- Warren – M A, (1987),The Abortion issue, Health Care Ethics, Temple university press, Philadelphia.
- skegg p.dg,(1990),law ethics and medicine, oxford: clarendon, press.

المراجع الفرنسية:

- Charles S, (1971), L euthanaisc ou La mort assistee..
- CHAVANNE(H) – (1963), Le problime des delits involontaires, R.S.C Revue de science criminelle et de droit penal compare.
- G. Levasseur, (1966), La. Responsabilite Penal du medecin, Rapp, 11, Cong, int. mor, med: paris, T.1.

- Jeschech H. II, (1965), La Structure Juridique de La negligence et son regime en droit penal moderne, ,.
- Harichaux,(1980), la convention medicale le, j.c.p (1982), 1. 3068, not art 7.
- Hunry, (1952 – 1953), Le Probleme de mort par pite...
- Hamburger, J, (1966),Rapport Presente an lie cong. Int. mor. Med, Paris: T.1.
- Pennau, J, (1977),La responsabilite medical, Paris: Sirey,..
- LAINGUI (A) et LABICGRE (A): (1985),Histoire du droit penal, T. 1. le droit penal, Paris Cujas,.
- Mazeaud (h.1) et tunc (a) traite theoreque et partique de la responsabilite civile delictuelle et contractuelle.
- Merle et vitu, (1981),traite de droit Criminel T.T. 4 eme ed Paris, no431.
- Savatier .R,(1969), les problemes Juridiques Des Transplantations Organes Humains, J.C.P, , Doctrine no (1), 2247.
- Savatier (J), (1979),les prelevements d organs après deces, Rapportpresente aux travanx de 1 institut de science Criminelles de peitiers.
- Y lambert – faivre (1993), L Repatite post transfusionnelle et responsabilite. Civile .D.